نموذج ترخيص

أنا الطالب : شاكرة الرشيدة بنت حاج عصمت أمنح الجامعة الأردنية و/ أو من تفوضه ترخيصاً غير حصري دون مقابل بنشر و / أو استعمال و / أو استغلال و / أو ترجمة و / أو تصوير و / أو إعادة إنتاج بأي طريقة كانت سواء ورقية و / أو إلكترونية أو غير ذلك رسالة الماجستير / الدكتوراه المقدمة من قبلي وعنوانها.

التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في عقود المعاملات المالية

وذلك لغايات البحث العلمي و / أو التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات و / أو لأي غاية أخرى تراها الجامعة الأردنية مناسبة، وأمنح الجامعة الحق بالترخيص للغير بجميع أو بعض ما رخصته لها.

اسم الطالب: شاكرة الرشيدة بنت حاج عصمة

التوقيع: [signature]

التاريخ: ١٨ / ٥ / ٢٠١٥

التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في عقود المعاملات المالية

إعداد

شاكرة الرشيدة بنت حاج عصمت

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد أحمد القضاة

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

نيسان، ٢٠١٥م

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (**التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في عقود المعاملات المالية**) وأجيزت بتاريخ: ٢٧/٤/٢٠١٥م الموافق ٩ من رجب ١٤٣٦هـ.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الأستاذ الدكتور محمد أحمد القضاة، مشرفا أستاذ في الفقه وأصوله	....
الدكتور منصور محمود مقدادي، عضوا أستاذ مشارك في الفقه وأصوله	....
الدكتورة هيام محمد عبد القادر الزيدانيين، عضوا أستاذ مساعد في المصارف الإسلامية	....
الدكتور موفق محمد الدلالعة، عضوا خارجيا أستاذ مشارك في الفقه وأصوله من جامعة العلوم الإسلامية العالمية	....

الإهداء

إلى أبي عصمت بن لامت

وإلى أمي حسنة بنت عمر

اللذين ربياني بالحب والمودة والرحمة بلا حدود

وإلى جدتيّ عائشة بنت عثمان وسانية بنت أحمد

اللتين ترفعان أيديهما بالدعاء لي بالنجاح

وإلى إخواني أحمد أزهر وأحمد عفيف وأحمد فائد

وإلى أخواتي عميرة ونور فاطن ونور حزيرة وسيتي ديانة الوداد

إليهم أهدي هذا العمل راجية من الله القبول والثواب

شكر وتقدير

حمدا لله وشكرا إليه على نعمه المتوافرة التي لا تحصى من تيسير عملي في كتابة هذه الرسالة، وبدون إذنه ورضاه لم يتم تحصيلها، كما جاء في قوله تعالى ﴿إِنَّمَآ أَمۡرُهُۥٓ إِذَآ أَرَادَ شَيۡـًٔا أَن يَقُولَ لَهُۥ كُن فَيَكُونُ﴾[1] فما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن. ثم أوجه شكري العظيم إلى مشرفي الكريم الأستاذ الدكتور محمد أحمد القضاة بقبول الإشراف على هذه الرسالة، ومنحه لي المعونة الكبيرة وقتا وفكرة وقدرة في إتمام هذا العمل من إعطاء النصح والملاحظات والإرشادات المفيدة.

وأوجه الشكر العميق في هذا المجال إلى الجامعة الأردنية للقبول بالدراسة والالتحاق بها، وإلى جميع أساتذتي في كلية الشريعة الذين أفادوني علوما كثيرة ومنافعا كبيرة أثناء دراستي في هذه الجامعة. كما أوجه هذا الشكر إلى الأساتذة لجنة المناقشة – وهم الدكتور منصور محمود مقدادي، والدكتورة هيام محمد عبد القادر الزيدانيين من الجامعة الأردنية، والدكتور موفق محمد الدلالعة من جامعة العلوم الإسلامية العالمية– على منح الوقت لمناقشة هذه الرسالة.

ولا يفوتني أن أقدم الشكر الجزيل إلى وزارة الشئون الدينية وقسم التخطيط والتنمية الإقتصادية في دولة بروناي دار السلام والعاملين فيها، على إعطائي الفرصة العظيمة، والموافقة على إيفادي إلى هذه الجامعة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله. وأيضا أقدم الشكر إلى سفارة بروناي في الأردن لتصبح والديّ في العناية والإهتمام بمعيشتي في الأردن.

وأخيرا أتوجه الشكر الوفير إلى والدي وجميع عائلتي الذين شجعوني على الدوام في إكمال دراستي. كما أوجه الشكر إلى أسرتي الثانية وهم أصدقائي وزملائي، وإلى كل من ساعدني في إعداد هذه الرسالة، فجزاهم الله جميعا خير الجزاء في الدارين.

---

(١) سورة يس، الآية ٨٢.

فهرس المحتويات

التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في عقود المعاملات المالية

إعداد

شاكرة الرشيدة بنت حاج عصمت

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد أحمد القضاة

الملخص

تحتوي هذه الرسالة على مادة دلالة مفهوم المخالفة، دراسة تطبيقية على جملة من النصوص الشرعية المأخوذة من القرآن الكريم والسنة النبوية، المتعلقة بمسائل المعاملات المالية. لهذا اشتملت هذه الرسالة على مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة. ففي الفصل الأول بينتُ موضوع دلالة مفهوم المخالفة مشتملا على التعريف به، والشروط المعتبرة لصحة العمل به، وأنواعه، وعرضتُ آراء الفقهاء في الاستدلال به. كما بينتُ حقيقة عقود المعاملات المالية وإظهار علاقة مفهوم المخالفة فيها بمقاصد الشريعة.

وفي الفصل الثاني فقد عرضتُ التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في مسائل المعاوضات المالية المشتملة على المسائل المتعلقة بالبيوع والربا والشفعة. وعرضتُ في الفصل الثالث التطبيقات الفقهية له في مسائل المداينات المحتوية على مسائل التفليس والحجر والرهن، كما ذكرت التطبيقات الفقهية له في مسائل المشاركات والتبرعات الظاهرة في موضوعات العارية والهبة واللقطة والوصية. ولكل واحد من التطبيقات شرحتُ كيفية الاستدلال بمفهوم المخالفة وكما عرضتُ آراء الفقهاء في كل حكم مستفاد منه. واختتمتُ هذه الرسالة بمجموعة من النتائج العلمية التي توصلت إليها.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

المقدمة

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فهو المهتد ومن يضلل الله فلا هادى له. وأشهد أنْ لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمدًا عبده ورسوله، صلى الله وبارك عليه وعلى آله وصحابته وسلم تسليما كثيرًا بإحسان إلى يوم الدين.

أمّا بعد،

فمن المعروف أنّ علم أصول الفقه من أجلّ العلوم قدرًا وأعلاها شرفًا في الشريعة الإسلامية لأنّه يتعلق بمصالح العباد في المعاش والممات. ومن المواد في علم أصول الفقه مادة الدلالات، وهي طرق دلالة النصوص الشرعية من القرآن والسنة النبوية على المعاني والأحكام. وهي تُعد قواعدا أصولية لغوية ترسم منهج الاجتهاد في استتنباط الأحكام من النصوص الشرعية. فقد اتفق منهج الفقهاء في استنباط الأحكام بهذه القاعدة، وإنْ اختلفت الأنواع والتسميات لها وتعددت. فلذلك انقسموا إلى منهجين، منهج الحنفية ومنهج المتكلمين. أمّا مفهوم المخالفة فهو من منهج المتكلمين.

فمعرفة هذه الدلالات بالدقة من الأمور المهمة؛ لأنّ بها نستطيع معرفة الأحكام الشرعية الفرعية لا سيما في المعاملات المالية؛ لأنّها من الضرورات الإجتماعية حيث تتناول جميع أنواع عقود المعاملات المالية التي لا يستغني عنها العباد وصولا لحياة طيبة. وقضية المال من أخطر القضايا؛ لأنّها تتعلق بالممتلكات الفردية، ودراستها بالجدية تساعد الناس على ممارسة المعيشة الهادئة والمستقرة والبعيدة عن الخصومات المؤدية إلى إفتراق الناس. فلهذا اخترتُ هذا الموضوع وهو **التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في عقود المعاملات المالية،** لاستكمال متطلبات درجة الماجستير، حتى أستطيع عرض الأحكام المتعلقة بالمعاملات المالية المستنبطة بطريق دلالة مفهوم المخالفة من النصوص الشرعية، ومعرفة حقيقة ورودها بتمييز القيود الواردة في نص ما، هل هي لإثبات خلاف حكم المنطوق للمسكوت أو لها فائدة أخرى، كالترغيب أو الترهيب أو التنفير من واقع أو غير ذلك. وبفهم كل ذلك نستطيع القيام بتطبيقات قواعد الحياة المنظمة لاستصلاح حياة الأمة.

مشكلة الدراسة:

إن الاختلاف بحجية مفهوم المخالفة بين الحنفية والجمهور أدى إلى اختلاف في استنباط الأحكام في كثير من المسائل الفقهية العملية، ومن ذلك الخلافات التي كانت في بقية المعاملات المالية، ويمكن حصر مشكلة الدراسة في التالي:

- ما أثر الاختلاف بحجية مفهوم المخالفة في المسائل المتعلقة بالمعاملات المالية؟
- ما الأثر في الأخذ بمفهوم المخالفة في المعاوضات المالية؟
- ما الأثر في الأخذ بمفهوم المخالفة في المداينات؟
- ما الأثر في الأخذ بمفهوم المخالفة في المشاركات؟
- ما الأثر في الأخذ بمفهوم المخالفة في التبرعات؟

أهمية الدراسة:

تتلخص أهمية الدراسة في النقاط الآتية:

- الحاجة إلى معرفة الجوانب العلمية في مفهوم المخالفة في المعاملات المالية.
- حاجة الباحثين في الفقه وأصوله للدراسات التطبيقية.
- تزويد المكتبة الإسلامية بمؤلف يكمل البناء المعرفي لمنهج الاستنباط عن طريق استخدام مفهوم المخالفة في فهم النصوص الشرعية المتعلقة بالمعاملات المالية.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى الأمور الأتية:

- بيان أثر الاختلاف بحجية مفهوم المخالفة في المسائل المتعلقة بالمعاملات المالية.
- بيان الأثر في الأخذ بمفهوم المخالفة في المعاوضات المالية.
- بيان الأثر في الأخذ بمفهوم المخالفة في المداينات.
- بيان الأثر في الأخذ بمفهوم المخالفة في المشاركات.
- بيان الأثر في الأخذ بمفهوم المخالفة في التبرعات.

الدراسات السابقة:

وأثناء مراجعة الباحثة لهذه الدراسة، وقع بين يديها بعض الدراسات المتعلقة في مجال هذه الدراسة بوجه عام وبوجه خاص، وهي على النحو الآتي:

١- حجية مفهوم المخالفة، علاء الدين حسين صديق، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية العالمية بباكستان، في عام ١٩٩٦م.

بدأت هذه الرسالة بدراسة الدلالات بطريقة مقارنة بين منهجي الحنفية والمتكلمين. ثم تحدثت عن ماهية المنطوق وأقسامه ، وعن المفهوم. فأخذ الباحث يبحث عن مفهوم المخالفة من حيث ماهيته، وشروطه وحجيته مع بيان آراء العلماء فيها بذكر أدلتهم والرأي الراجح منها. ثم أوضح الباحث في رسالته أنواع مفهوم المخالفة بالتوضيح في كل، من حيث التعريف والأمثلة والأدلة لكل من المثبتين والنافين. وختم الباحث هذه الرسالة ببيان الاختلافات الفقهية الناتجة من الاختلاف في مفهوم المخالفة.

فيبدو للباحثة أنّ هذه الرسالة تركز في دراسة حجية مفهوم المخالفة والاختلافات الفقهية الناتجة من الاختلاف في حجيته. وهذا هو الفرق بين هذه الرسالة ورسالة الباحثة التي تختص بدراسة مفهوم المخالفة تطبيقاته في قسم المعاملات. من حين إنّ هذه الرسالة لا تبحث عن المعاملات بدقة. ستضيف الباحثة في رسالتها هذه دراسة التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في عقود المعاملات المالية.

٢- مفهوم المخالفة (وأثره في اختلاف الفقهاء)، الدكتور محمد حسان عوض، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، جامعة دمشق بدمشق.

بدأت هذه المجلة بدراسة حقيقة مفهوم المخالفة من حيث ماهيته، وأمثلته، وأنواعه، ومجاله. ثم بين الباحث موقف العلماء من الاحتجاج بمفهوم المخالفة بذكر أدلتهم والرأي الراجح منها. ثم أوضح الباحث في رسالته شروط العمل بمفهوم المخالفة وموانعه وموقف القانون منه. وختم الباحث هذه الرسالة ببيان أثر الاختلاف في الاحتجاج بمفهوم المخالفة في المسائل المتعلقة بالعبادات والمعاملات والمناكحات.

فيبدو للباحثة أنّ هذه المجلة تركز في دراسة مفهوم المخالفة والاختلافات الفقهية الناتجة من الاختلاف في حجيته. وهذا هو الفرق بين هذه المجلة ورسالة الباحثة التي تختص بدراسة كل التطبيقات له في قسم المعاملات، سواء أكانت أحكاما متفقا عليها أو مختلفا فيها. من حين إنّ هذه

المجلة لا تبحث عن المعاملات بدقة. ستضيف الباحثة في رسالتها دراسة كل التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في عقود المعاملات المالية.

٣- مفهوم النص عند الأصوليين مع التطبيقات الفقهية، عقيل رزاق نعمان السلطاني، رسالة الدكتوراه غير منشورة، جامعة الكوفة بالعراق، في عام ٢٠١٠م.

بدأت هذه الرسالة بدراسة دلالات النصوص من حيث نشأتها وتطورها عند الأصوليين وتقسيمها عندهم. ثم تحدثت عن حقيقة مفهومي الموافقة والمخالفة من حيث ماهيتهما، وطرائق ثبوتهما وحجيتهما وأثرهما عند الأصوليين والفقهاء في التطبيقات الفقهية.

فيبدو للباحثة أنّ هذه الرسالة تركز في دراسة مفهومي الموافقة والمخالفة والاختلافات الفقهية الناتجة من الاختلاف في حجيتهما. وهذا هو الفرق بين هذه الرسالة ورسالة الباحثة التي تختص بدراسة كل التطبيقات لمفهوم المخالفة وحده في قسم المعاملات سواء أكانت أحكاما متفقا عليها أو مختلفا فيها. من حين إنّ هذه الرسالة لا تبحث عن المعاملات بدقة. ستضيف الباحثة في رسالتها دراسة التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في عقود المعاملات المالية.

٤- مفهوم المخالفة وأثره في الأحكام في قسم العبادات، سامي محمود أحمد أبو شمعة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، في عام ١٩٩٠م.

هذه الرسالة مشتملة على دراستين، فالأولى هي دراسة أصولية نظرية لمفهوم المخالفة التي تضمنت التعريف، والفرق بينه وبين مفهوم الموافقة، وآراء الفقهاء في حجيته مع الأدلة لكل منهم ومناقشة أدلتهم، وشروطه عند القائلين به، وأقسامه بالتفصيل، وذلك بذكر المذاهب في كل منها وأدلتها والمناقشة للأدلة. أما الثانية، فهي تعرضت عن أثر مفهوم المخالفة في أهم الفروع الفقهية في قسم العبادات.

فهذه الرسالة قريبة من رسالة الباحثة، ولكن الفارق الجوهري هو أنّ هذه الرسالة مختصة بدراسة مفهوم المخالفة في قسم العبادات، أمّا رسالة الباحثة فهي تختص بقسم المعاملات. أضاف الباحث في رسالته دراسة عن التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في قسم العبادات. وستضيف الباحثة في رسالتها دراسة التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في عقود المعاملات المالية.

٥- مفهوم المخالفة دراسة تطبيقية على كتاب الجنايات، محمد بن إسماعيل بن عثمان بن زين، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، في عام ١٩٩٠م.

هذه الرسالة تناولت موضوع مفهوم المخالفة من حيث دراسته النظرية التي اشتملت على التعريف، والفرق بينه وبين مفهوم الموافقة، وأقسامه، وبيان اختلاف آراء الفقهاء في حجيته بأقسامه مع أدلة كل مذهب والمناقشة والترجيح، ثم ذكر مراتب أقسام مفهوم المخالفة، مرتبة حسب قوتها. وتناولت أيضا تطبيق المسألة الأصولية على الأدلة المشتملة على مفهوم مخالفة في كتاب الجنايات من الكتاب والسنة.

فهذه الرسالة مختصة بدراسة مفهوم المخالفة في قسم الجنايات. أمّا رسالة الباحثة فهي تختص في قسم المعاملات. أضاف الباحث في رسالته دراسة التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في كتاب الجنايات. ستضيف الباحثة في رسالتها هذه دراسة التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في عقود المعاملات المالية.

٦- مفهوم المخالفة والتطبيق عليه من أحاديث المعاملات من كتاب بلوغ المرام، عبد الله عبد القيوم عبد الرحيم، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أم القرى بمكة، في عام ١٩٩٧م.

بدأت هذه الرسالة بدراسة الدلالات من حيث تعريفها وأقسامها عند الأصوليين والفقهاء. فأخذ الباحث يبحث عن مفهوم المخالفة من حيث ماهيته، وأنواعه ببيان موقف العلماء في كل من النوع مع التطبيقات الفقهية له من الأحاديث المتعلقة بالمعاملات المالية من كتاب بلوغ المرام.

فيبدو للباحثة أنّ هذه الرسالة تركز في دراسة التطبيقات لمفهوم المخالفة المستفادة من الأحاديث النبوية الموجودة في كتاب واحد. وهذا هو الفرق بين هذه الرسالة ورسالة الباحثة التي تشمل كل التطبيقات له المستنبطة من القرآن والأحاديث في المعاملات من كتب متعددة. ستضيف الباحثة في رسالتها التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة التي لا توجد في كتاب بلوغ المرام.

منهج البحث:

ستتبع الباحثة في إعداد الرسالة المنهج العلمي القائم على:

- المنهج الإستقرائي: وهو استقراء التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في عقود المعاملات المالية.

- المنهج التحليلي: وهو تحليل التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في عقود المعاملات المالية.
- المنهج التطبيقي: وهو نقد التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في عقود المعاملات المالية.

خطة البحث:

قسمت الباحثة رسالتها إلى مقدمة، وتمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة.

المقدمة: تضمنت مشكلة الدراسة، وأهمية الدراسة، وأهداف الدراسة، والدراسات السابقة، ومنهج البحث.

الفصل الأول : التعريف بمفهوم المخالفة وعقود المعاملات المالية

المبحث الأول : مفهوم المخالفة: تعريفه، وأنواعه، وحجيته

المطلب الأول: تعريف مفهوم المخالفة

المطلب الثاني : أنواع مفهوم المخالفة

المطلب الثالث: حجية الاستدلال بمفهوم المخالفة

المبحث الثاني: عقود المعاملات المالية: تعريفها وعلاقة مفهوم المخالفة فيها بمقاصد الشريعة

المطلب الأول: تعريف عقود المعاملات المالية

المطلب الثاني: علاقة مفهوم المخالفة في المعاملات المالية بمقاصد الشريعة

الفصل الثاني : التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في مسائل المعاوضات المالية

المبحث الأول : التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في البيوع

المبحث الثاني : التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في الربا والصرف

المبحث الثالث : التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في الشفعة

الفصل الثالث : التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في مسائل المداينات والمشاركات والتبرعات

المبحث الأول : التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في مسائل المداينات

المطلب الأول: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في التفليس والحجر

المطلب الثاني: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في الرهن

المبحث الثاني : التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في مسائل المشاركات

المبحث الثالث : التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في مسائل التبرعات

المطلب الأول: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في العارية

المطلب الثاني: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في الهبة

المطلب الثالث: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في اللقطة

المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في الوصية

الخاتمة: تضمنت أهم النتائج التي استخلصت الباحثة من هذه الدراسة.

فلهذا أسأل الله سبحانه وتعالى أنْ يجنبنى الزلل وأنْ يعفو عن الزلات، كما أدعوه التوفيق فى عملي هذا وأنْ يبارك فيه. كما أسأل الله أنْ يجعل عملي في كتابة هذه الرسالة نافعا لي، ولطلبة العلوم الشرعية جميعا. سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

الباحثة الطالبة: شاكرة الرشيدة بنت حاج عصمت

الفصل الأول

التعريف بمفهوم المخالفة وعقود المعاملات المالية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم المخالفة: تعريفه، وأنواعه، وحجيته

المبحث الثاني: عقود المعاملات المالية: تعريفها وعلاقة مفهوم المخالفة فيها بمقاصد الشريعة

تمهيد

إنّ الألفاظ الواردة في النصوص الشرعية ظروف حاملة للمعاني، وفي تفسير هذه المعاني انقسم الأصوليون إلى منهجين.

فالمنهج الأول هو منهج الحنفية، فهم اتبعوا أربعة مسالك في طرق دلالة الألفاظ على الأحكام؛ وهي دلالة العبارة، ودلالة الإشارة، ودلالة النص، ودلالة الاقتضاء. فدلالة اللفظ على الحكم عندهم، قد تثبت باللفظ نفسه، وقد تفهم منه. والدلالة الثابتة باللفظ نفسه، إما أن تكون مقصودة منه فهي دلالة العبارة، أو غير مقصودة فهي دلالة الإشارة. أمّا الدلالة المفهومة من اللفظ، إما أن تفهم منه لغة فتسمى دلالة النص، أو أن تفهم منه شرعا، فتسمى دلالة الاقتضاء[(١)].

أمّا **المنهج الثاني** هو منهج المتكلمين، فهم انقسموا دلالة اللفظ على الحكم إلى قسمين أساسيين، وهما دلالة المنطوق ودلالة المفهوم. فالأحكام المستفادة من الألفاظ قد تستفاد من جهة النطق والتصريح، فدلالة الألفاظ عليها تسمى دلالة المنطوق وهي أربعة أقسام؛ دلالة المنطوق الصريح، ودلالة الاقتضاء، ودلالة الإيماء، ودلالة الإشارة. كما تستفاد الأحكام أيضا من جهة التعريض والتلويح، وتسمى دلالة الألفاظ عليها دلالة المفهوم.

فدلالة اللفظ على الحكم إما أن تكون بطريق المطابقة أو التضمن فهي دلالة المنطوق الصريح، وإما أن تكون بطريق الالتزام. والمدلول عليه بالالتزام، إما أن يكون مقصودا للمتكلم من اللفظ بالذات، وإما أن لا يكون مقصودا. فإن كان مقصودا للمتكلم، فإن توَقف على المدلول صدق الكلام أو صحته العقلية أو الشرعية، فتسمى دلالة اللفظ عليه دلالة الاقتضاء؛ وإن لم يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته، فدلالة اللفظ عليه تسمى دلالة الإيماء. أما إن لم يكن المدلول عليه مقصودا للمتكلم، فدلالة اللفظ عليه تسمى دلالة الإشارة. والحكم المستفاد عن طريق دلالة المفهوم، إما أن يكون موافقا لحكم المنطوق، فدلالة اللفظ عليه تسمى مفهوم الموافقة. وإما أن يكون مخالفا له، فتسمى دلالة اللفظ عليه مفهوم المخالفة[(٢)].

---

(١) التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (ت٧٩٢هـ)، **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، (تحقيق زكريا عميرات)، (ط١)، بيروت: دار الكتب العلمية، ج١، ص٢٤٢.

(٢) الإيجي، عبد الرحمن بن أحمد (ت٧٥٦هـ)، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي**، (تحقيق فادي نصيف)، (ط١)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤٢١هـ)، ص٢٥٣-٢٥٥. الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن (ت٧٧٢هـ)، **نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول**، (تحقيق محمد حسن إسماعيل)، (ط١)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤٣٠هـ)، ج٢، ص١٩٨-٢٠١. المرداوي، أبو الحسن علاء الدين علي بن

المبحث الأول

مفهوم المخالفة: تعريفه، وأنواعه، وحجيته

المطلب الأول: تعريف مفهوم المخالفة

إنّ مفهوم المخالفة مركب إضافي يتكون من كلمة (مفهوم) وكلمة (المخالفة)، لذا لابد من بيان تعريف كل واحد من هذه الكلمتين قبل الشروع بإيضاح تعريفه باعتباره علما من علم معين.

أولا: تعريف المفهوم لغة واصطلاحا:

أ- في اللغة:

إنّ كلمة المفهوم في اللغة هي مشتقة من فهم يفهم فهْما وفهَما وفَهامة وفِهامة وفهامية[١]، وهي اسم مفعول له. فهمتُ الأمر: عقلتُه وعرفتُه وعلمتُه وأدركتُه. فالفهم هو معرفتك الشيء وإدراكه وتصوره بالقلب[٢]. وقيل: هو سرعة انتقال النفس من الأمور الخارجية إلى غيرها. وهو في أحكام الآمدي: جودة الذهن من جهة تهيئة لاقتناص ما يرد عليه من المطالب[٣].

ب- في الاصطلاح:

والمفهوم هو نقيض المنطوق، وهو من حيث معناه الإصطلاحي لا يبعد عمّا ورد في معناه اللغوي. فهو الصورة الذهنية التي تحصل من اللفظ في العقل، أيْ هو المعنى المستفاد من اللفظ تلميحا لا تصريحا[٤]. وبعبارة أخرى هو ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق، بأنْ يكون حكما لغير

سليمان (ت٨٨٥هـ)، **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، (تحقيق عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين)، (ط١)، الرياض: مكتبة الرشد (١٤٢١هـ)، ج٦، ص٢٨٦٧-٢٨٧٠.

(١) معلوف، لويس، **المنجد في اللغة والأدب والعلوم**، (ط١٩)، بيروت: الطبعة الكاثوليكية، ص٥٩٨.

(٢) ابن منظور(ت٧١١هـ)، **لسان العرب**، (تحقيق عبد الله علي الكبير)، (ط٥)، القاهرة: دار المعارف، باب الفاء، ج٣٩.

(٣) الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني (ت١٢٠٦هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، (تحقيق عبد الستار أحمد فراج)، طبعة الكويت، [مادة: ف هـ م] ج٣٣، ص٢٢٤.

(٤) قلعة جي، محمد رواس، **معجم لغة الفقهاء**، (ط٣)، بيروت: دار النفائس (١٤٣١هـ)، ص٤١٧.

المذكور وحالا من أحواله[١]. وسمي مفهوما لأنّه مفهوم مجرد، لا يستند إلى منطوق. وهذا التعريف شامل لنوعي مفهوم الموافقة والمخالفة.

ثانيا: تعريف المخالفة لغة واصطلاحا:

أ- في اللغة:

كلمة المخالفة في اللغة مأخوذة من خالفه يخالفه مخالفة وخلافا أيْ ضد وافقه[٢]. مثل: إنّما أنت خلاف الضَبُعِ الراكبَ، أيْ تخالف خلاف الضبع، لأنّ الضبع إذا رأت الراكب هربت منه[٣]. وهذه الكلمة تفيد المعاني المختلفة باعتبار اللفظ الذي جاء بعدها. منه: خالف عن كذا: تخلّف أيْ تأخّر[٤]. وخالف إلى قوم أيْ أتاهم من خلفهم أو أظهر لهم خلاف ما أضمر، فأخذهم على غفلة. وخالفه إلى شيء إذا عصاه إليه أو قصده بعدما نهاه عنه[٥]. وخالف فلانة أيْ آتاها إذا غاب زوجها. وخالفها إلى موضع آخر أيْ لازمها[٦].

ب- في الاصطلاح:

أمّا المخالفة في مصطلح الفقهاء هي المعارضة والتناقض وترك الموافقة[٧] بأنْ تكون الكلمة على خلاف القانون المنبسط من تتبع لغة العرب[٨]. وقيل هي القيام بتصرف يتناقض مع أمر تنظيمي أو مع قواعد النظام العام[٩].

---

(١) سانو، قطب مصطفى، **معجم مصطلحات أصول الفقه**، (ط١)، دمشق: دار الفكر (١٤٢٠هـ)، ص٤٢٣.

(٢) معلوف، **المنجد في اللغة والأدب والعلوم**، ص١٩٣.

(٣) ابن منظور، **لسان العرب**، باب الخاء، ج١٤.

(٤) معلوف، **المنجد في اللغة والأدب والعلوم**، ص١٩٣.

(٥) الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، [مادة: خ ل ف] ج٢٣، ص٢٧٦.

(٦) الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (ت٨١٧هـ)، **القاموس المحيط**، (تحقيق أبو الوفاء نصر الهوريني)، (ط٢)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤٢٨هـ)، باب الفاء، فصل الخاء.

(٧) أبو البقاء، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي (ت١٠٩٤هـ)، **الكليات**، (تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري)، (ط٢)، بيروت: مؤسسة الرسالة (١٤٣٣هـ)، ص٦٧٨.

(٨) الجرجاني، علي بن محمد الشريف الحسيني الحنفي (ت٨١٦هـ)، **كتاب التعريفات**، (تحقيق محمد عبد الرحمن المرعشلي)، (ط٣)، بيروت: دار النفائس (١٤٣٣هـ)، ص٢٨٩.

(٩) قلعة جي، **معجم لغة الفقهاء**، ص٣٨٥.

ثالثا: تعريف مفهوم المخالفة باعتباره علما:

بعد بيان تعريف مفهوم المخالفة باعتباره مركبا إضافيا، يأتي بيان تعريفه باعتباره علما من علم أصول الفقه. فهو أحد قسمي المفهوم ومن طرق معتبرة لدلالة اللفظ على الحكم في منهج المتكلمين. أما عند الحنفية فهو من الدلالات الفاسدة ولم يعتبروه طريقا لفهم الأحكام.

عرفه فقهاء المالكية بأنّه "إثبات نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه"(١). وأضاف الإمام أبو زهرة في هذا التعريف "إذا قيد الكلام بقيد يجعل الحكم مقصورا على حال هذا القيد"(٢). وعرفه فقهاء الشافعية "بكونه مخالفا للمنطوق"(٣). وهو عند الحنابلة "دلالة تخصيص شيء بحكم يدل على نفيه عما عداه"(٤). فكل هذه التعريفات متساوية في المعنى ويدور المراد حول كونه نقيض حكم المنطوق به.

ثم جاء تعريف طويل ومفصل له من علماء المعاصرين، منهم الدكتور مصطفى سانو، وهو "دلالة اللفظ على ثبوت حكم للمسكوت عنه، مخالف لما دل عليه المنطوق إثباتا ونفيا، لانتفاء القيد من القيود المعتد بها في الحكم المسكوت عنه"(٥). ومعنى ذلك أنّه إذا خص الحكم في المنطوق بقيد، فيستدل به على أنّ المسكوت عنه يحكم بنقيضه إذا انتفى هذا القيد فيه. فإذا كان الحكم في المنطوق هو الإثبات، فالحكم في المفهوم هو النفي. وكذلك إذا كان الحكم في المنطوق هو النفي، فالحكم في المفهوم هو الإثبات.

---

(١) القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس (ت٦٨٤هـ)، **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول**، بيروت: دار الفكر (١٤٢٤هـ)، ص٥٠.

(٢) أبو زهرة، محمد، **أصول الفقه**، القاهرة: دار الفكر العربي، ص١٣٨.

(٣) الإسنوي، **نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول**، ج٢، ص٢٠٧.

(٤) الدمشقي، عبد القادر بن بدران، **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، (تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي)، (ط٢)، بيروت: مؤسسة الرسالة (١٤٠١هـ)، ص٢٧٥.

(٥) سانو، **معجم مصطلحات أصول الفقه**، ص٤٢٨.

مثال إثبات الحكم في المنطوق ونفيه في المفهوم، هو ما روي عن جابر، قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم[١]. فالحكم في المنطوق هو مشروعية الشفعة في كل الشركة التي لم تقسم، وهذا الحكم هو الإثبات. والحكم الذي في المفهوم هو نفي هذه المشروعية في الشركة التي قد قسمت، وهذا الحكم هو حكم نفي[٢].

ومثال نفي الحكم في المنطوق وإثباته في المفهوم هو قوله تعالى ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾[٣]. أفادت هذه الآية بمنطوقها حكمًا نفيًا وهو تحريم المطلقة ثلاثا على زوجها المطلق قبل أنْ تتزوج رجلا آخرا. كما أفادت بمفهومها حكمًا إثباتًا وهو حلّها له بعد تزوجها بالآخر، ويكون ذلك بعد الوطء[٤].

سمي هذا المفهوم مفهوم المخالفة لما يرى من المخالفة بين حكم المنطوق به وحكم المسكوت عنه. وسمى أيضا دليل الخطاب لأنّ دليله من جنس الخطاب أو لأنّ الخطاب دال عليه. وهذه التسمية هي المشهورة عند المتكلمين[٥]. أمّا الحنفية فسموه بتخصيص الشيء بالذكر[٦].

---

(١) مسلم، أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب الشفعة [رقم الحديث: ٤١٢٨]، (تحقيق ياسر حسن وغيره)، (ط١)، دمشق: مؤسسة الرسالة ناشرون (١٤٣٤هـ)، ص٦٧٦.

(٢) النووي، محيي الدين(ت٦٧٦هـ)، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، (تحقيق الشيخ خليل مأمون شيحا)، ط١٩، بيروت: دار المعرفة (١٤٣٣هـ)، ج١١، ص٤٧.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٣٠.

(٤) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (ت٦٧١هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، (تحقيق هشام سمير البخاري)، الرياض: دار عالم الكتب (١٤٢٣هـ)، ج٣، ص١٤٨.

(٥) الإيجي، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي**، ص٢٥٦. السبكي، علي بن عبد الكافي والسبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت٧٥٦هـ) (ت٧٧١هـ)، **الإبهاج في شرح المنهاج**، (تحقيق شعبان محمد إسماعيل)، (ط١)، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية (١٤٠١هـ)، ص٣٦٩. ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد المقدسي (ت٦٢٠هـ)، **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، (ط١)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤٠١هـ)، ص١٣٩.

(٦) البخاري، عبد العزيز بن أحمد (ت٧٣٠هـ)، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، (تحقيق عبدالله محمود محمد عمر)، (ط١)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤١٨هـ)، ج٢، ص٣٧٣.

رابعا: شروط العمل بمفهوم المخالفة:

وضع المتكلمون من المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] شروطا خاصة لصحة العمل بمفهوم المخالفة حتى لا يخالف الحكم الشرعي المبني عليه نصوص الشريعة ومقاصدها. فمن هذه الشروط بعضها عائد إلى المسكوت عنه، وبعضها عائد إلى المذكور.

أولا: شروط مفهوم المخالفة العائدة إلى المسكوت عنه:

١- أنْ لا يكون المسكوت عنه أولى بذلك الحكم من المذكور أو مساويا له[٤]. فإنْ كان أولى من المذكور صار مفهوم الموافقة وإنْ كان المسكوت عنه مساويا له صار قياسا جليا. مثل حكم عدم حرمة تحريق مال اليتيم[٥] مستفادا من قوله تعالى ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا﴾[٦] فالحكم فى المنطوق هو تحريم أكل مال اليتيم، والحكم في المسكوت هو عدم التحريم إذا كان بغير الأكل من التقصير في الحفظ أو التحريق[٧]. وهذا الحكم يؤخذ من دلالة مفهوم المخالفة حيث قيد النص بقيد وهو الأكل. ولكن التقصير في الحفظ والتحريق مسويان الأكل في درجة الإتلاف بمال اليتيم، لذلك يثبت حكم التحريم لهما بدلالة مفهوم الموافقة، ولا عبرة بمفهوم المخالفة.

---

(١) الإيجي، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي**، ص٢٥٦-٢٥٧.

(٢) الزركشي، بدر الدين بن محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي (ت٧٩٤هـ)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، (تحقيق عبد القادر عبد الله العاني)، (ط٢)، الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية (١٤١٣هـ)، ج٤، ص١٧-٢٤.

(٣) ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي (ت٩٧٢هـ)، **شرح الكوكب المنير**، (تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد)، (ط٢)، الرياض: مكتبة العبيكان (١٤٣٠هـ)، ج٣، ص٤٨٩-٤٩٧.

(٤) الإيجي، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي**، ص٢٥٦. الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج٤، ص١٧. ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص٤٨٩.

(٥) الدريني، فتحي، **المناهج الأصولية في الإجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي**، (ط٣)، بيروت: مؤسسة الرسالة (١٤٣٤هـ)، ص٣٢١.

(٦) سورة النساء، الآية ١٠.

(٧) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٤، ص٥٣.

٢- أنْ لا يعارض المسكوت عنه ما هو أرجح منه، سواء من المنطوق أو من مفهوم الموافقة[١]. فإذا تعارض الحكم المسكوت عنه مع الحكم المذكور قدم المذكور. مثل حكم عدم جواز قصر الصلاة في حالة الأمان[٢] مستفادا من قوله تعالى ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ ۚ إِنَّ ٱلْكَـٰفِرِينَ كَانُواْ لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا﴾[٣] فالآية تدل بمنطوقها على جواز قصر الصلاة في حالة الخوف، كما تدل بمفهومها المخالف عدم جواز قصرها في حالة الأمان[٤]، وذلك لانتفاء الشرط المقيد في الآية وهو الخوف. ولكنّه قد روي أنّ يعلى بن أمية قال لعمر: ما بالنا نقصر، وقد أمنا؟ ولم ينكر عليه عمر، بل قال: لقد عجبتُ مما عجبتَ منه، فسألتُ النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال لي: {هي صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته}[٥]، يدل الحديث بمنطوقه على أنّ شرط الخوف لم يرد للتقييد[٦]. فتعارض الحكم المأخوذ بمفهوم المخالفة في الآية مع الحكم المذكور في الحديث. لذلك قُدم الحكم المستفاد من الحديث على الحكم المستفاد من الآية ولا يعمل بمفهوم المخالفة فيها، فثبت جواز قصر الصلاة في حالتي الخوف والأمان.

ثانيا: <u>شروط مفهوم المخالفة العائدة إلى المذكور:</u>

١- أنْ لا يكون المذكور خارجا مخرج الغالب المعتاد[٧]. إذا خرج مخرج الغالب فلا يعتبر مفهومه. مثل حكم حل نكاح الربيبة التي ليست في حجر الزوج[٨] مستفادا من قوله تعالى ﴿ وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ﴾[٩] فدل النص بمنطوقه على تحريم نكاح الربائب

---

(١) الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج٤، ص١٨.

(٢) الصالح، محمد أديب، **تفسير النصوص في الفقه الإسلامي**، (ط٥)، بيروت: المكتب الإسلامي (١٤٢٩هـ)، ج١، ج١، ص٥٣٨.

(٣) سورة النساء، الآية ١٠١.

(٤) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٤، ص٣٦١.

(٥) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها [رقم الحديث: ١٥٧٣]، ص٢٩٩.

(٦) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج٥، ص٢٠٢.

(٧) الإيجي، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي**، ص٢٥٦. الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج٤، ص١٩. ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص٤٩٠.

(٨) ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص٤٩٠.

(٩) سورة النساء، الآية ٢٣.

اللآتي في حجور أزواج أمهاتهن، وبمفهومه المخالف حل نكاحهن اللآتي لسن في حجورهم لانتفاء الصفة المقيدة بالحكم وهي كون الربائب في حجور أزواج أمهاتهن. إلا أنّ هذه الصفة ليست واردة لتكون شرطا في الحكم ولكنّها قد خرجت مخرج الغالب[١]، فلا عبرة لمفهوم المخالفة في الآية.

٢- أنْ لا يكون المذكور خرج جوابا لسؤال عن حكم أحد الصنفين ولا لحادثة خاصة به[٢]. فإذا كان جوابا لسؤال، فلا يصح العمل بمفهومه، مثل حكم عدم وجوب الزكاة على الغنم المعلوفة[٣] مستفادا من إجابة الرسول صلى الله عليه وسلم للسائل: هل في الغنم السائمة زكاة؟ {في الغنم السائمة زكاة}[٤] فإجابته صلى الله عليه وسلم له لا يلزم منه أنْ لا تكون للغنم المعلوفة زكاة، لانتفاء الصفة المقيدة في الحديث وهو السوم. وذلك لأنّ ذكر الصفة هنا ليس شرطا بالحكم ولكنّه جوابا عن سؤال السائل، فلا يعمل بمفهومه المخالف هنا.

أمّا إذا كان المذكور واردا لحادثة خاصة، فلا يعتبر مفهومه. مثل حكم جواز أكل الربا اليسير[٥] مستفادا من قوله تعالى ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَـٰفًا مُّضَـٰعَفَةً﴾[٦] فدلت الآية بمنطوقها على تحريم أكل الربا أضعافا، ودلت أيضا بمفهومها المخالف على جواز أكله إذا كان بغير مضاعفة، لأنّ الحكم في المنطوق وهو تحريم أكل الربا مقيد بصفة وهي كون الأكل أضعافا، فلانتفاء هذه الصفة انتفى الحكم في المسكوت. إلاّ أنّه لا يعد لمفهوم المخالفة في هذه الآية؛ لأنّ الصفة المذكورة في الآية إنّما وردت لحادثة خاصة، وهي ما كان

---

(١) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٣، ص١١٢.

(٢) الإيجي، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي**، ص٢٥٦-٢٥٧. الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج٤، ص٢٢. ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص٤٩٢-٤٩٣.

(٣) ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص٤٩٢.

(٤) رواه البخاري عن أبي بكر رضي الله عنه بلفظ {وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومئة شاة}، (البخاري، أبي عبد الله محمدبن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي (ت٢٥٦هـ)، **صحيح البخاري**، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم [رقم الحديث: ١٤٥٤]، (تحقيق عز الدين ضلي وغيره)، (ط٢)، دمشق: مؤسسة الرسالة ناشرون (١٤٣٥هـ)، ج١، ص٤٧٧.

(٥) الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج٤، ص٢٢.

(٦) سورة آل عمران، الآية ١٣٠.

في الجاهلية إذا حل أجل الدين، قال للدائن: إمّا أنْ تقضي وإمّا أنْ تربي؟ فيضاعف بذلك أصل دينه القليل حتى يصير كثيرا مضاعفا[١]، فنزلت الآية على ذلك.

٣- أنْ لا يكون المذكور واردا لزيادة امتنان على المسكوت عنه[٢]، فإذا كان كذلك فلا يصح العمل بمفهومه. مثل حكم عدم جواز أكل السمك غير الطري[٣] مستفادا من قوله تعالى ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾[٤] يدل منطوق هذه الآية على جواز أكل لحم مخلوقات البحر إذا كان طريًا، ويدل مفهومها المخالف على عدم جواز أكله إذا لم يكن طريًا، لانتفاء الصفة المقيدة بالحكم وهي كون اللحم طريًا. ولكنّ هذه الصفة ليست مذكورة لتكون أساسًا في تشريع حكم جواز أكل اللحم، بل إنّما ذكرت لإظهار الامتنان وفضل هذه النعمة من مخلوقات البحر بما تتصف به من ميزة[٥]. فلذلك لا يصح العمل بمفهوم المخالفة في هذا النص.

٤- أنْ لا يكون المذكور قصد به التفخيم وتأكيد الحال[٦]. فلو كان قاصدا به ذلك، فلا عبرة بمفهومه. مثل حكم جواز للمرأة غير المؤمنة الإحداد على غير زوجها أربعة أيام فأكثر[٧] مستفادا من قوله صلى الله عليه وسلم {لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث إلّا على زوج أربعة أشهر وعشرا}[٨] فالحديث يدل بمنطوقه على تحريم إحداد المرأة على غير زوجها أكثر من ثلاثة أيام إنْ كانت تؤمن بالله واليوم الآخر، ويدل بمفهومه المخالف على جواز الإحداد أكثر من ثلاثة أيام إنْ كانت غير مؤمنة بهما لانتفاء الشرط المقيد في المنطوق وهو كون المرأة مؤمنة. إلا أنّ هذا المفهوم غير معتبر ولا يعمل به لأنّ

---

(١) ابن كثير، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل الدمشقي (ت٧٧٤هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، (تحقيق مصطفى سيد محمد وغيره)، (ط١)، السعودية: دار عالم الكتب (١٤٢٥هـ)، ج٣، ص١٨٣.

(٢) الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج٤، ص٢٢. ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص٤٩٣.

(٣) الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج٤، ص٢٢.

(٤) سورة النحل، الآية ١٤.

(٥) الزحيلي، وهبة، **التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهاج**، (ط١١)، دمشق: دار الفكر (١٤٣٢هـ)، ج٧، ص٤١٠.

(٦) الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج٤، ص٢٢. ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص٤٩٢.

(٧) ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص٤٩٢.

(٨) أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الجنائز، باب حد المرأة على غير زوجها [رقم الحديث: ١٢٨١]، ج١، ص٤٣٨.

ذكر الصفة في الحديث إنّما قصد منه للتفخيم وتأكيد الحال للحث على فعل الأوامر، إذ الإيمان بالله واليوم الآخر مدعاة لفعل الأوامر وترك النواهي.

٥- أنْ لا يكون المذكور علق حكمه على صفة غير مقصودة[١]، فإذا دل النص على حكم معلق بصفة غير مقصودة فلا مفهوم له. مثل حكم عدم جواز طلاق الزوجة المدخول بها [٢] مستفادا من قوله تعالى ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾[٣] فمنطوق النص دل على عدم حرج طلاق المرأة التي لم يمسها، ودل مفهومه المخالف على حصول الإثم لمن طلق زوجته الممسوسة، لأنّ كونها ممسوسة مقيد بالحكم في المنطوق، فبانتفائه انتفى الحكم. ولكن ذكر هذه الصفة في المنطوق غير مقصود لتعليق الحكم عليها[٤]، لأنّ الله قد ذكر حكم المطلقة المدخول بها قبل هذه الآية، وهو قوله تعالى ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾[٥]، وهذه الآية دالة على أنّ عدتها ثلاثة قروء، فدل ذلك على جواز طلاق الزوجة المدخول بها[٦]؛ فلذلك لا يُعتد هذا المفهوم ولا يصح العمل به.

٦- أنْ يكون المذكور قد ورد مستقلا[٧]، فلو ذكر على وجه التبعية لشيء آخر، فلا عبرة لمفهومه. مثل حكم حل المباشرة للعاكف في المنزل[٨] مستفادا من قوله تعالى ﴿ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ ﴾[٩] فدل النص بمنطوقه على حرمة المباشرة للعاكف في المسجد ودل بمفهوم المخالفة على حل المباشرة إذا عكف في غير المسجد لأنّ الحكم في المنطوق معلق بصفة وهي كون الإعتكاف في المسجد، وبانتفاء هذه الصفة انتفى الحكم. إلّا أنّ هذا المفهوم المخالف غير معتبر هنا، وذلك لأنّ ذكر القيد في النص ليس مقصودا بتعليق

---

(١) ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص٤٩٥.

(٢) المرجع نفسه.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٣٦.

(٤) الزحيلي، **التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهاج**، ج٢، ص٧٥٨.

(٥) سورة البقرة، الآية ٢٢٨.

(٦) الزحيلي، **التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهاج**، ج٢، ص٦٩٠.

(٧) الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج٤، ص٢٣.

(٨) المرجع نفسه.

(٩) سورة البقرة، الآية ١٨٧.

الحكم عليه لأنّ الإعتكاف واقعيا لا يكون إلّا في المسجد والمعتكف ممنوع من المباشرة مطلقا[١]، فإذا كان كذلك صار المنطوق واردا على وجه التبعية.

٧- أنْ لا يظهر من السياق قصد التعميم[٢]، أي أنْ يكون المذكور معناه خاصا، فإذا كان المعنى عاما فلا مفهوم له. مثل عدم تسلط قدرة الله على المعدوم[٣] مستفادا من قوله تعالى ﴿ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ ﴾[٤] فدل منطوق النص على أنّ الله قادر على كل شيء أيْ الموجود، ويدل مفهومه المخالف على أنّ المعدوم الممكن ليس في قدرة الله. ولكنّ هذا المفهوم لا يتحقق هنا ولا يصح العمل به إذ أنّ النص ورد على العموم[٥]، ونحن نعلم بالضرورة أنّ الله قادر على الموجود والمعدوم الممكن.

٨- أنْ لا يكون المذكور ورد لرفع الخوف عن المخاطب ولا لتقدير جهله بالمسكوت عنه دون جهله بالمذكور[٦]. مثل كون المذكور واردا لتقدير جهل المخاطب بالمسكوت عنه كأنْ يكون المخاطب يعلم حكم الغنم المعلوفة ويجهل حكم السائمة[٧] فيسأل النبيَ صلى الله عليه وسلم: هل في الغنم السائمة زكاة؟ فيذكر الرسول صلى الله عليه وسلم له بأنّ {في الغنم السائمة زكاة}[٨]، وهذا لا يلزم منه أنْ لا تكون للغنم المعلوفة زكاة، لانتفاء الصفة المقيدة في الحديث وهو السوم. وذلك لأنّ ذكر الصفة هنا ليس شرطا بالحكم ولكنه لتقدير جهل المخاطب به، فلا يعمل بمفهومه المخالف هنا.

ومثل كون المذكور رفعًا للخوف كقولك لمن يخاف من ترك الصلاة الموسعة: (تركها في أول الوقت جائز)[٩]، فيدل المنطوق على جواز ترك الصلاة في أول الوقت، ويدل بمفهوم المخالفة

---

(١) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج١، ص٣٣٣.

(٢) الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج٤، ص٢٣.

(٣) المرجع نفسه.

(٤) سورة البقرة، الآية ٢٨٤.

(٥) ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج٢، ص٥١٣.

(٦) الإيجي، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي**، ص٢٥٧. ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص٤٩٤.

(٧) ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص٤٩٤-٤٩٥.

(٨) سبق تخريجه في صفحة ١٦، رقم الهامش ٤، من هذه الرسالة.

(٩) ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص٤٩٤-٤٩٥.

على عدم جواز تركها في باقي الوقت. ولكنّ هذا المفهوم لا يُعتد به إذ أنّ الغرض من قولك هذا هو رفع الخوف عمن يتوجه خطابك إليك، وليس فيه فائدة أخرى سوى هذا.

٩- أنْ لا يعود على أصله الذي هو المنطوق بالإبطال[١]. فإذا كان كذلك فلا يصح العمل بمفهومه. مثل حكم صحة بيع الغائب الذي عند البائع[٢] مستفادا من قوله صلى الله عليه وسلم {لا تبع ما ليس عندك}[٣] فيدل الحديث بمنطوقه على عدم صحة بيع الغائب فيما لا يملك حال العقد[٤]، ويدل بمفهومه المخالف على صحته إذا كان مملوكا. وهذا المفهوم المخالف لا يتحقق هنا ولا يصح العمل به إذ لو صح لصح المذكور وهو بيع الغائب غير المملوك، لأنّ المعنى في المذكور والمسكوت عنه واحد.

المطلب الثاني: أنواع مفهوم المخالفة

لمفهوم المخالفة أنواع تبعا لنوع القيد الوارد في النص وهي سبعة، منها ما اتفق عليه الفقهاء القائلون بحجية مفهوم المخالفة على الأخذ به وهي مفاهيم الصفة، والشرط، والغاية، والاستثناء، والحصر، والعدد. ومنها ما اختلف الفقهاء في حجيته، وهو مفهوم اللقب. وفيما يلي بيان لكل نوع.

أولا: مفهوم الصفة:

مفهوم الصفة هو مقدم المفاهيم ورأسها[٥]. فهو كما عرفه محمد أديب الصالح: "دلالة اللفظ المقيد بوصف على ثبوت نقيض هذا الحكم للمسكوت الذي انتفى عنه ذلك الوصف"[٦]. والمراد بالصفة هنا عند الأصوليين هو تقييد لفظ مشترك المعنى بلفظ آخر مختص ليس بشرط ولا غاية ولا

---

(١) الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج٤، ص٢٣.

(٢) المرجع نفسه.

(٣) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ)، **سنن أبي داود**، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده [رقم الحديث: ٣٥٠٣]، (تحقيق أبو طاهر زبير علي زئي)، الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع (١٤٣٠هـ)، ص٧٠٧. (قال أبو طاهر: هذا الحديث إسناده حسن يحتج به).

(٤) العظيم آبادي، أبو عبد الرحمن شرف الحق محمد أشرف الصديقي (ت١٣٢٢هـ)، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، (تحقيق يوسف الحاج أحمد)، (ط١)، دمشق: دار الفيحاء (١٤٣٠هـ)، ج٩، ص٢٧٩.

(٥) السبكي، **الإبهاج في شرح المنهاج**، ص٣٩٥.

(٦) الصالح، **تفسير النصوص في الفقه الإسلامي**، ج١، ص٤٩٠.

عدد[١]، ولا يريدون بها النعت اللغوي فقط كالنحاة، بل هي أعم منه، فتشمل العلة، وظرفي الزمان والمكان، والحال والتقسيم[٢]. وهذا النوع من المفهوم قال به جمهور العلماء القائلين بمفهوم المخالفة[٣].

ومن أمثلته:

١- قوله صلى الله عليه وسلم { مطل الغني ظلم }[٤].

يدل هذا الحديث بمنطوقه على أنّ المدين الغني القادر على وفاء الدين إذا ماطل وامتنع عن أدائه فإنّه ظالم. ويدل بمفهومه المخالف على أنّه إذا كان فقيرا عاجزا عن الوفاء فإنّه ليس بظالم[٥]. وذلك لأنّ حكم الظلم مقيد بصفة وهي الغني، فإذا انتفى الغنى، انتفى الظلم وثبت نقيضه.

٢- مفهوم العلة: قول القائل (حرمتْ الخمر لشدتها)[٦].

هذا القول يدل بمنطوقه على تحريم الخمر لكونها شديدة. فتكون الشدة علة في تحريم الخمر. ويدل بمفهومه المخالف على أنّ غير الشديد لا يحرم، لأنّ بانتفاء العلة انتفى المعلول وهو الحكم وثبت نقيضه.

---

(١) الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج٤، ص٣٠.

(٢) سمى الحنابلة تقسيما وهو أن يذكر قسمين، ويذكر حكم أحد القسمين، فإن هذا يدل على انتفاء ذلك الحكم عن القسم الآخر. (ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص٥٠٤. النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، **المهذب في علم أصول الفقه المقارن**، (ط٥)، الرياض: مكتبة الرشد (١٤٣٠هـ)، ج٤، ص١٧٧٧).

(٣) الإيجي، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي**، ص٢٥٧. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي (ت٤٧٦هـ)، **اللمع في أصول الفقه**، (تحقيق محيي الدين ديب ويوسف علي بدوي)، (ط١)، دمشق: دار الكلم الطيب (١٤١٦هـ)، ص١٠٧. المرداوي، **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، ج٦، ص٢٩٠٦.

(٤) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب مطل الغني ظلم [رقم الحديث: ٢٤٠٠]، ج١، ص٦٦٧.

(٥) ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، (تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز)، القاهرة: دار الحديث (١٤٢٤هـ)، ج٤، ص٥٣٣.

(٦) ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص٥٠١.

لشدتها أيْ لأنّها مشتدة. الشدة في اللغة هي القوة. والمراد بها هنا شدة مطربة أي الإسكار. (معلوف، **المنجد في اللغة والأدب والعلوم**، ص٣٧٨).

٣- مفهوم ظرف الزمان: قوله تعالى ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ﴾[١].

تدل هذه الآية بمنطوقها على أنّ الحج يؤدي في الأشهر الخاصة به. فيفهم بطريق مفهوم المخالفة أنّه لا يصح إذا وقع في غير هذه الأشهر[٢]. وذلك لأنّ صحة الحج مقيدة بزمان خاص في هذه الآية، وبانتفاء هذا الزمان، انتفت الصحة، وثبت نقيض هذا الحكم وهو عدم الصحة.

٤- مفهوم ظرف المكان: قوله تعالى ﴿فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ عِندَ ٱلْمَشْعَرِ ٱلْحَرَامِ﴾[٣].

تدل هذه الآية بمنطوقها على أنّ ذكر الله ذكرا خاصا بالصلاة يكون صحيحا في المشعر الحرام أيْ بالمزدلفة. فيدل بمفهومها المخالف على أنّ هذا الذكر لا يقع صحيحا في غير المشعر الحرام[٤] لأنّ صحة الذكر في هذه الآية مقيدة بالمكان المعين وهو المشعر الحرام. فإذا انتفى هذا المكان انتفت صحة الذكر وثبت عدم صحته.

٥- مفهوم الحال: قوله تعالى ﴿ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ ﴾[٥].

تدل هذه الآية بمنطوقها على حرمة المباشرة في حالة الإعتكاف[٦]. وتدل أيضا بمفهوم المخالفة على حل المباشرة عند عدم الإعتكاف، لأنّ حرمة المباشرة مقيدة بحالة الإعتكاف، فإذا انتفت تلك الحالة، انتفت الحرمة وثبت الحل.

٦- مفهوم التقسيم: قوله صلى الله عليه وسلم: {الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها}[٧].

فيدل هذا الحديث على أنّ حكم الأيم أيْ الثيب هو أنّها أحق بنفسها، أيْ تستأمر، وحكم البكر

(١) سورة البقرة، الآية ١٩٧.

(٢) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج١، ص٤٠٥.

(٣) سورة البقرة، الآية ١٩٨.

(٤) ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج٢، ص٢٥٧.

(٥) سورة البقرة، الآية ١٨٧.

(٦) ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج٢، ص٢٥٧.

(٧) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت [رقم الحديث: ٣٤٧٦] ص٥٧٨.

هو أنّها تستأذن في نفسها[١]. ويدل بمفهومه المخالف على أنّ البكر لا تستأمر على نفسها، والثيب لا تستأذن. ووجه ذلك: أنّ الحديث قسم المرأة إلى قسمين وهما الثيب والبكر، وجعل لكل قسم حكما معينا، فتخصيص كل واحد بحكم يدل على انتفاء ذلك الحكم عن القسم الآخر. فتخصيص الثيب بكونها أحق بنفسها يدل على نفي كون البكر أحق بنفسها، وتخصيص البكر بالإستئذان يدل على نفي الإستئذان عن الثيب.

ثانيا: مفهوم الشرط:

مفهوم الشرط أقوى من مفهوم الصفة من جهة الدلالة[٢]، لأنّ الشرط يلزم من عدمه عدم المشروط. فهو دلالة تقييد حكم المنطوق بالشرط على نقيضه عند انتفاء الشرط، أيْ ثبوت نقيض الحكم المقترن بشرط عند عدم وجود الشرط. والمقصود بالشرط هو الشرط اللغوي[٣] ممّا يدل على سببية الأول ومسببية الثاني، مثل (إنْ) و (إذا) ونحوهما. وهذا المفهوم حجة عند معظم الفقهاء القائلين بمفهوم المخالفة[٤].

ومن أمثلته:

١- قوله تعالى ﴿ وَإِنَّ كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ ﴾[٥].

تدل هذه الآية بمنطوقها على وجوب النفقة على المطلقات ذوات الحمل طلاقا بائنا[٦]، وبمفهومها المخالف على عدم وجوب النفقة للمعتدة غير الحامل. وذلك لأنّ الحكم في المنطوق وهو وجوب النفقة معلق بشرط وهو الحمل، فبانتفاء هذا الشرط، انتفى الحكم، وثبت نقيضه وهو عدم الوجوب.

---

(١) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج٩، ص٢٠٨.

(٢) السبكي، **الإبهاج في شرح المنهاج**، ص٤٠٣.

(٣) الشوكاني، محمد بن علي (ت١٢٥٥هـ)، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، (تحقيق أبي حفص سامي بن العربي الأثري)، (ط١)، الرياض: دار الفضيلة للنشر والتوزيع (١٤٢١هـ)، ص٧٧٤.

(٤) الإيجي، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي**، ص٢٦٣. الإسنوي، **نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول**، ج٢، ص٢١٨. المرداوي، **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، ج٦، ص٢٩٣٠.

(٥) سورة الطلاق، الآية ٦.

(٦) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٩، ص١٦٦.

٢- قوله تعالى ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُم مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ﴾[١].

تدل هذه الآية بمنطوقها على حل نكاح المسلم للأمة عند عدم القدرة على الزواج بالحرة[٢]، وبمفهومها المخالف على عدم جواز نكاح الأمة إذا كان المسلم قادرا على نكاح الحرة. وذلك لأنّ الحكم في المنطوق وهو حل الزواج بالأمة معلق بشرط عدم الطول، وهو العجز عن الزواج بالحرة، فبانتفاء هذا الشرط، انتفى الحكم، وثبت نقيضه وهو عدم الحل.

٣- قوله صلى الله عليه وسلم { الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها}[٣].

يدل هذا الحديث بمنطوقه على ثبوت حق الواهب في الرجوع في هبته عند عدم أخذه عوضا عنها[٤]. ويدل بمفهومه المخالف على أنّه إذا أخذ العوض عن هبته فلا حق له في الرجوع فيها. وذلك لأنّ الحكم في المنطوق وهو ثبوت حق الرجوع للواهب مقيد بشرط عدم أخذه العوض، فإذا انتفى الشرط، انتفى الحكم وثبت نقيضه.

ثالثا: مفهوم الغاية:

مفهوم الغاية أقوى من مفهوم الشرط من جهة الدلالة[٥]، لأنّ الفقهاء أجمعوا على تسميتها حروف الغاية، وغاية الشيء نهايته. فهو مد الحكم بأداة الغاية مثل (إلى) و (حتى) و (اللام). والمراد بمفهوم الغاية هو دلالة اللفظ المقيد بغاية على ثبوت نقيض هذا الحكم للمسكوت بعد تلك الغاية، وإلّا

---

(١) سورة النساء، الآية ٢٥.

(٢) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٣، ص١٣٦.

(٣) ابن ماجه، محمد بن يزيد أبي عبد الله القزويني (ت٢٧٣هـ)، **سنن ابن ماجه**، كتاب الهبات، باب من وهب هبة رجاء ثوابها [رقم الحديث: ٢٣٨٧]، (تحقيق الألباني ومحمد فؤاد عبد الباقي)، ط١، القاهرة: دار ابن الجوزي (١٤٣٢هـ)، ص٢٤٦. (قال الألباني: هذا الحديث ضعيف لا يحتج به).

(٤) رائد بن صبري ابن أبي علفة، **شروح سنن ابن ماجه**، (ط١)، عمان: بيت الأفكار الدولية (١٤٢٨هـ)، ج١، ص٩١٧.

(٥) ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص٥٠٧.

لم تكن الغاية مقطعا[١]. قال بهذا المفهوم أكثر القائلين بمفهوم المخالفة[٢] ومعظم منكريه[٣]، حيث قالوا إنّ دلالة مفهوم الغاية من قبيل المنطوق لا المفهوم.

ومن أمثلته:

١- قوله تعالى: ﴿قَـٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ﴾[٤].

تدل هذه الآية بمنطوقها على الأمر بقتال الكفار الذين لا يعطون الجزية، وبمفهومها المخالف على عدم قتالهم بعد إعطائهم الجزية[٥]. وذلك لأنّ الحكم في المنطوق وهو قتال الكفار معلق بغاية وهي إعطاء الجزية، فبانتهاء هذه الغاية، انتفى الحكم، وثبت نقيضه وهو عدم قتالهم.

٢- قوله تعالى ﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ﴾[٦].

فمدلول الآية من طريق المنطوق هو تحريم إتيان النساء قبل أنْ يطهرن[٧]. ومدلولها من طريق المفهوم المخالف هو جواز إتيانهن بعد التطهر؛ وذلك لأنّ الحكم في المنطوق وهو تحريم الإتيان معلق بغاية وهي طهارتهن من الحيض، فبانتهاء هذه الغاية، انتفى الحكم، وثبت نقيضه.

---

(١) الدريني، **المناهج الأصولية في الإجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي**، ص٣٤٩.

(٢) الإيجي، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي**، ص٢٦٤. الشيرازي، **اللمع في أصول الفقه**، ص١٠٦. المرداوي، **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، ج٦، ص٢٩٣٥.

(٣) السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت٤٩٠هـ)، **أصول السرخسي**، (تحقيق أبو الوفاء الأفغاني)، (ط٢)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤٢٦هـ)، ج١، ص٢١٨، ٢٢٠. فرشة، عبد اللطيف، **شرح المنار في أصول الفقه**، (تحقيق إلياس قبلان)، (ط١)، بيروت: دار ابن حزم (١٤٣٥هـ)، ج٢، ص٩١٣،٨٨٠. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت٥٠٥هـ)، **المستصفى من علم الأصول**، (ط١)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤٢٩هـ)، ص٤٢٤.

(٤) سورة التوبة، الآية ٢٩.

(٥) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٤، ص١١٠.

(٦) سورة البقرة، الآية ٢٢٢.

(٧) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٢، ص٨٨.

٣- قوله صلى الله عليه وسلم: { لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول}[١].

يدل هذا الحديث بمنطوقه على عدم وجوب الزكاة في المال قبل انقضاء الحول أيْ سنة هجرية[٢]. ويدل بمفهومه المخالف على وجوب الزكاة فيه بعد انتهاء الحول؛ وذلك لأنّ الحكم في المنطوق وهو وجوب إخراج الزكاة مقيد بغاية وهي سنة، فإذا انتفت الغاية، انتفى الحكم وثبت نقيضه وهو عدم وجوب إخراجها.

رابعا: مفهوم الاستثناء:

مفهوم الاستثناء أقوى المفاهيم دلالة على الحكم[٣]، وهو دلالة على ثبوت ضد الحكم في المستثنى منه للمستثنى[٤] نفيا أو إثباتا، أيْ إذا كان الحكم للمستثنى منه نفيا فيكون الحكم للمستثنى إثباتا، وعكسه. وذلك لأنّ إلا الاستثنائية موضوعة للإخراج، ويلزم هذا الإخراج لزوما بينا كون المستثنى محكوما بنقيض حكم المستثنى منه. وإنْ اتفق جمهور القائلين بمفهوم المخالفة على هذا اللزوم، ولكن اختلفوا في دلالة هذا المفهوم؛ فيرى بعض الفقهاء أنّه يفيد حكما عن طريق المفهوم، بينما يرى البعض أنّه من قبيل المنطوق. وصحح القرافي[٥] والزركشي[٦] والمرداوي[٧] أنّ دلالته بالمنطوق. فهو بهذه القضية نوعان، وهما الاستثناء من النفي فيفيد إثباتا، والاستثناء من الإثبات فيفيد نفيا. ومن أدوات الاستثناء ما هو حرف، مثل إلّا، ولمّا؛ وما هو اسم صريح، مثل غير، وسوى، وبيد، ودون؛ وما هو فعل مثل ليس، ولا يكون، وما عدا، وما خلا، وحاشا؛ وما هو مركب من اسم وحرف، مثل لاسيما[٨].

---

(١) ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب الزكاة، باب من استفاد مالا [رقم الحديث: ١٧٩٢]، ص١٨٦. (قال الألباني: هذا الحديث صحيح يحتج به).

(٢) رائد بن صبري، **شروح سنن ابن ماجه**، ج١، ص٧٠٥.

(٣) ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص٥٢٤.

(٤) المستثنى منه هو ما يقع قبل أداة الاستثناء. والمستثنى هو ما يقع بعد أداة الاستثناء.

(٥) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت٦٨٦هـ)، **العقد المنظوم في الخصوص والعموم**، (تحقيق أحمد الختم عبد الله)، (ط١)، القاهرة: دار الكتبي (١٤٢٠هـ)، ج١، ص٢٦٧.

(٦) الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج٤، ص٤٩.

(٧) المرداوي، **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، ج٦، ص٢٩٦٣.

(٨) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت٩١١هـ)، **همع الهوامع في شرح جمع الجوامع**، (تحقيق أحمد شمس الدين)، (ط١)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤١٨هـ)، ج٢، ص٢٠١-٢٢٢.

ومن أمثلتها:

١- الاستثناء من النفي: قوله صلى الله عليه وسلم: { لا يقبل الله صلاة إلا بطهور}[(١)].

يدل الحديث بمنطوقه على عدم قبول صلاة بغير طهور أي عدم صحتها[(٢)]. ويدل بمفهومه المخالف على صحتها وإجزائها بالطهارة، إذ كان الحكم في المستثنى منه نفيا وهو عدم صحة الصلاة، فيفيد الحكم في المستثنى نقيض حكم المستثنى منه.

٢- الاستثناء من الإثبات: قوله تعالى ﴿ فَشَرِبُواْ مِنۡهُ إِلَّا قَلِيلاً مِّنۡهُمۡ ﴾[(٣)].

تدل الآية بمنطوقها على أنّ جنود طالوت من بني إسرائيل قد شربوا الماء من النهر سوى القليل منهم[(٤)]. وتدل بمفهومها المخالف على أنّ المجموعة الصغيرة من الجنود لم يشربوا من النهر، إذ كانت القضية في المستثنى منه إثباتا وهي شربة الجنود من النهر، فيكون المستثنى نقيض المستثنى منه، وهو يكون منفيا.

خامسا: مفهوم الحصر:

مفهوم الحصر أقوى من مفهوم الغاية[(٥)]، وهو دلالة على نفي غير المذكور في الكلام آخرا[(٦)]. وله صيغ، فالصيغة الأُولى وهي أقواها تقديم النفي على (إلّا)، وهي إحدى نوعي مفهوم الاستثناء، والصيغة الثانية وهو قريب مما قبله في القوة هي الحصر بإنّما، وتلي بعدها الصيغة الثالثة وهي حصر المبتدأ في الخبر أيْ تقديم الخبر على المبتدأ، سواء كان الخبر مقرونا باللام أو مضافا، والصيغة الأخيرة هي تقديم المعمولات على عواملها أيْ تقديم المفاعيل أو المجرورات على الأفعال

---

(١) أخرجه ابن ماجه، **سنن ابن ماجه،** كتاب الطهارة، باب لا يقبل الله صلاة بغير طهور [رقم الحديث: ٢٧١]، ص٣٥. (قال الألباني هذا الحديث صحيح يحتج به).

(٢) رائد بن صبري، **شروح سنن ابن ماجه،** ج١، ص١٧٧.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٤٩.

(٤) ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم،** ج٢، ص٤٢٤.

(٥) الشوكاني، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول،** ص٧٧٩.

(٦) الإيجي، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي،** ص٢٦٥.

والفواعل. وهذا المفهوم أيضا محل الاختلاف بين الفقهاء في دلالته، هل هو يفيد حكما عن طريق المنطوق أو المفهوم، كما مر الاختلاف في مفهوم الاستثناء[١].

ومن أمثلتها:

١- تقديم النفي على (إلّا) : قوله تعالى ﴿فَٱعۡلَمۡ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ﴾[٢].

تدل الآية بمنطوقها على نفي صفة الألوهية في حق غير الله[٣]. وتدل بمفهومها المخالف على إثبات هذه الصفة لله، إذ يقدم حرف النفي وهو كلمة (لا) على (إلا)، فيفيد حصر صفة الألوهية على الله، وثبت نفيها من غيره.

٢- الحصر بإنّما: قوله صلى الله عليه وسلم: { إنّما الولاء لمن أعتق }[٤].

يدل الحديث بمنطوقه على ثبوت الولاء لمن أعتق عبده أو أمته عن نفسه[٥]. كما يدل بمفهومه المخالف على عدم ثبوت الولاء لغير المعتق، لأنّ حصر الحديث ثبوت الولاء على المعتق بحرف إنّما، فثبت نفي الحكم على سواه.

٣- حصر المبتدأ في الخبر: قوله صلى الله عليه وسلم: { وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم }[٦].

يدل الحديث بمنطوقه على أنّ من أسباب الدخول في حرمات الصلاة هو التكبير، ومن أسباب الخروج من حرماتها هو التسليم[٧]. ويدل بمفهومه المخالف على أنّ غير التكبير لا يكون سببا للدخول في حرماتها، وأنّ غير التسليم لا يكون سببا للخروج منها، لأنّ الحديث حصر سبب الدخول فيها على التكبير بسبب تقديم التحريم وهو الخبر على التكبير وهو

---

(١) الإيجي، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي**، ص٢٦٥-٢٦٦. الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج٤، ص٥٠. المرداوي، **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، ج٦، ص٢٩٥٣.

(٢) سورة محمد، الآية ١٩.

(٣) ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج١٣، ص٧٢.

(٤) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل [رقم الحديث: ٢١٦٨]، ج١، ص٦١٧. مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق [رقم الحديث: ٣٧٧٩]، ص٦٣١.

(٥) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج١٠، ص٣٨٠.

(٦) أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب الطهارة، باب فرض الوضوء [رقم الحديث: ٦١]، ص٢٤. (قال أبو طاهر: هذا الحديث حسن يحتج به).

(٧) العظيم آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ج١، ص٨٤-٨٥.

المبتدأ. وحصر سبب الخروج منها على التسليم إذ يقدم التحليل وهو الخبر على التسليم وهو المبتدأ. وتقديم الخبر على المبتدأ يفيد الحصر.

٤- تقديم المعمولات على عواملها: قوله تعالى ﴿ وَإِلَى ٱللَّهِ تُرۡجَعُ ٱلۡأُمُورُ ﴾[١].

تدل الآية بمنطوقها على أنّ رجوع الأمور إلى الله[٢]. ويدل بمفهومه المخالف على أنّ الأمور لا ترجع إلى غير الله، لأنّه يقدم لفظ ﴿إِلَى ٱللَّهِ﴾ وهو المجرور على لفظ ﴿تُرۡجَعُ ٱلۡأُمُورُ﴾ وهو الفعل والفاعل وهذا يفيد الحصر إذ تقديم المعمول على عامله في المجرورات يفيد ذلك.

سادسا: مفهوم العدد:

مفهوم العدد هو دلالة اللفظ المقيد بعدد مخصوص في المنطوق على ثبوت نقيض هذا الحكم للمسكوت عنه لانتفاء ذلك العدد[٣]، أيْ وهو ثبوت نقيض الحكم المعلق بعدد معين إذا زاد أو انتقص عن ذلك العدد. والمراد بالعدد هو لفظ خاص يدل على معناه قطعا[٤]. وهذا المفهوم حجة عند جمهور القائلين بمفهوم المخالفة[٥].

ومن أمثلته:

١- قوله تعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً ﴾[٦].

تدل هذه الآية بمنطوقها على الأمر بجلد القاذف ثمانين جلدة[٧]، وبمفهومها المخالف على عدم جلده بالزائد على الثمانين أو الناقص منه. وذلك لأنّ الحكم في المنطوق وهو جلد القاذف معلق بعدد ثمانين، فبزيادة العدد أو نقصانه، انتفى الحكم، وثبت نقيضه.

---

(١) سورة آل عمران، الآية ١٠٩.

(٢) الزحيلي، **التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهاج**، ج٢، ص٣٥٩.

(٣) الصالح، **تفسير النصوص في الفقه الإسلامي**، ج١، ص٤٩٤.

(٤) الدريني، **المناهج الأصولية في الإجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي**، ص٣٥٠.

(٥) الإيجي، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي**، ص٢٥٦. الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج٤، ص٤١. المرداوي، **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، ج٦، ص٢٩٤٠.

(٦) سورة النور، الآية ٤.

(٧) ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج١٠، ص١٧١.

٢- قوله صلى الله عليه وسلم { إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث }[١].

فمدلول الحديث من طريق المنطوق هو أنّ الماء الذي هو قلتان لا يقبل النجاسة، بل يدفعها عن نفسه[٢]. ومدلوله من طريق المفهوم المخالف هو أنّ ما دون القلتين يحمل النجاسة ولا يدفع نفسه. وذلك لأنّ الحكم في المنطوق وهو طهور الماء معلق بعدد وهو قلتان، فبنقصان هذا العدد، انتفى الحكم، وثبت نقيضه.

٣- قوله صلى الله عليه وسلم: { إذا ولغ الكلب في الإناء فاغسلوه سبع مرات}[٣].

يدل هذا الحديث بمنطوقه على وجوب غسل الإناء التي قد ولغها الكلب سبع مرات[٤]. ويدل بمفهومه المخالف على أنّه لا يجوز غسلها أقل من السبع. وذلك لأنّ الحكم في المنطوق وهو غسل الإناء مقيد بعدد وهو سبعة، فإذا نقص العدد، انتفى الحكم وثبت نقيضه.

سابعا: مفهوم اللقب:

مفهوم اللقب – وهو أضعف المفاهيم درجة حسب قوتها[٥]– هو تعليق الحكم بالإسم العلم أو اسم نوع، أيْ أنْ يذكر الحكم مختصا بجنس أو نوع، فيكون الحكم ثابتا في موضع النص منفيا فيما عداه. ولكن اختلف الفقهاء على حجيته؛ فذهب أكثر فقهاء المالكية[٦] والشافعية[٧] إلى القول بأنّ مفهوم اللقب ليس بحجة، أي أنّه لا يدل على نفي الحكم عما عداه. وذلك لأنّ ذكر اللقب في النص لا

---

(١) أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب الطهارة، باب ما ينجس الماء [رقم الحديث: ٦٣]، ص٢٤. (قال المحقق: هذا الحديث إسناده صحيح يحتج به).

(٢) العظيم آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ج١، ص٨٦-٨٧.

(٣) أخرجه مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب [رقم الحديث: ٦٥٣]، ص١٧١.

(٤) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج١، ص١٧٦.

(٥) الغزالي، **المستصفى من علم الأصول**، ص٤٢١.

(٦) الإيجي، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي**، ص٢٦٤.

(٧) السمعاني، منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزي (ت٤٨٩هـ)، **القواطع في أصول الفقه**، (تحقيق صالح سهيل علي حمودة)، (ط١)، عمان: دار المعلمة للنشر والتوزيع (١٤٣٢هـ)، ج١، ص٣٨٦.

يشعر بتعليل، فلا يكون عدمه ثبوت حكم المسكوت عنه. وخالفهم ابن القصار من المالكية[١] وأبو علي الدقاق[٢] وأبو بكر بن فورك[٣] من الشافعية[٤] وأصحاب الإمام أحمد[٥] في ذلك وعملوا به.

ومن أمثلته:

١- قوله صلى الله عليه وسلم: { وجعلت تربتها لنا طهورا }[٦].

يدل هذا الحديث بمنطوقه على أنّ تراب الأرض طهور[٧]. فإذا عمل بمفهومه المخالف لدل على أنّ غيره عدم الطهورية. وذلك لأنّ الحكم في المنطوق وهو الطهور مقيد بلقب وهو تراب الأرض، فإذا انتفى اللقب، انتفى الحكم وثبت نقيضه.

٢- قوله صلى الله عليه وسلم: {الذهبُ بالذهبِ، والفضةُ بالفضةِ، والبُرُّ بالبُرِّ، والشعيرُ بالشعيرِ، والتمرُ بالتمرِ، والملحُ بالملحِ، مِثْلًا بمِثْلٍ، سواءً بسواءٍ، يدًا بيد. فإذا اختلفت هذه الأصنافُ فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد}[٨].

يدل هذا الحديث بمنطوقه على تحريم الربا في الأجناس الستة وهي الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح[٩]. فإذا عمل بمفهوم المخالفة لدل على عدم جريان الربا في غير هذه الأشياء الستة. وذلك لأنّ تحريم الربا مقيد بلقب وهو الأشياء الستة، فإذا انتفت هذه الأشياء انتفى الحكم وثبت أنّ غيرها لا ربا فيه.

---

(١) ابن القصار، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي (ت٣٩٧هـ)، **مقدمة في أصول الفقه**، (تحقيق مصطفى مخدوم)، (ط١)، الرياض: دار الفاروق (١٤٢٠هـ)، ص٢٣٣.

(٢) وهو الحسن بن علي النيسابوري الزاهد العارف المتوفى سنة ٤٠٦هـ، وهو من فقهاء الشافعية. (محمد حجي، **موسوعة أعلام المغرب**، (ط١)، بيروت: دار الغرب الإسلامي (١٤١٧هـ)، ج١، ص٢٨٧).

(٣) وهو محمد بن الحسن بن فورك الأصبهاني الإمام المتكلم الأصولي الأديب النحوي المتوفى سنة ٤٠٦هـ، وهو من فقهاء الشافعية. (محمد حجي، **موسوعة أعلام المغرب**، ج١، ص٢٨٧).

(٤) الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج٤، ص٢٤-٢٥.

(٥) ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص٥٠٩.

(٦) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساجد، باب جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا [رقم الحديث: ١١٦٥]، ص٢٤١.

(٧) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج٥، ص٧.

(٨) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا [رقم الحديث: ٤٠٦٣]، ص٦٦٦.

(٩) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج١١، ص١١.

المطلب الثالث: حجية الاستدلال بمفهوم المخالفة

اختلف الأصوليون في حجية الاستدلال بمفهوم المخالفة في النصوص الشرعية. ومحل اختلافهم هو إذا كان الخطاب العام المعلق حكمه على قيد ولم يكن للقيد فائدة أخرى سوى قصر الحكم عليه، هل يدل على نفي ذلك الحكم عما انتفى عنه ذلك القيد؟ فللأصوليين رأيان في ذلك:

الرأي الأول: وهم جمهور الفقهاء من المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]:

فهؤلاء يقولون بأنّ مفهوم المخالفة – بأنواعه ما عدا مفهوم اللقب[٤]– حجة واعتبروه من طرق الدلالة على الحكم في نصوص الكتاب والسنة. فكل حكم شرعي يستنبط عن طريقه ثابت بالنص نفسه كالحكم الثابت بالمنطوق أو بالمفهوم الموافق على السواء. ولذلك إذا كان النص مقيدا بقيد، ويدل بمنطوقه على حكم، دل بمفهومه المخالف على نقيض هذا الحكم لانتفاء القيد الذي من أجله كان ذلك الحكم.

ومثال ذلك قوله تعالى ﴿ وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلاً أَن يَنكِحَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ﴾[٥] تدل هذه الآية بمنطوقها على أنّ للمسلم عند عدم القدرة على نكاح الحرة المؤمنة أنْ ينكح الأمة المؤمنة[٦]، كما تدل أيضا بمفهومها المخالف على عدم إباحة نكاح الإماء عند القدرة على نكاح الحرائر؛ لأنّ حكم حل نكاح الإماء في الآية معلق بشرط عدم القدرة. فحرمة نكاح الأمة مع القدرة مستنبطة من دلالة مفهوم المخالفة في هذه الآية وهي ثابتة بها كثبوت حل نكاح الأمة عند عدم القدرة المستنبط من دلالة المنطوق.

---

(١) الإيجي، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي**، ص٢٥٧.

(٢) الإسنوي، **نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول**، ج٢، ص٢٠٩.

(٣) ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص٥٠٠.

(٤) مفهوم اللقب من أنواع مفهوم المخالفة وهو ثبوت نقيض الحكم المعلق بإسم جنس أو نوع عند انتفاء ذلك الإسم.

(٥) سورة النساء، الآية ٢٥.

(٦) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٣، ص١٣٦.

الرأي الثاني: وهم الحنفية[١]، والإمام الغزالي[٢] والآمدي[٣] من الشافعية، والظاهرية[٤]:

قال أصحاب هذا الرأي إنّ مفهوم المخالفة بكل أنواعه ليس بحجة واعتبره الحنفية من الاستدلالات الفاسدة في الشريعة. فكل نص إذا دلّ بمنطوقه على حكم شرعي في محل النطق، فإنّه يدل بمفهومه الموافق فقط في محل السكوت، وليست فيه دلالة مفهوم المخالفة. فإذا انتفى حكم المنطوق عن المسكوت في نص شرعي، فإنّه ثابت بدليل آخر كالعدم الأصلي أو البراءة الأصلية أو الأصل بقاء ما كان على ما كان، وليس ثابتا بمفهوم المخالفة.

ومثال ذلك انتفاء حل نكاح الأمة عند وجود طول الحرة[٥] في قوله تعالى ﴿ وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلاً أَن يَنكِحَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ﴾[٦]. فهذا الحكم عندهم ليس مستفادا من دلالة مفهوم المخالفة –خلافا لما قال به جمهور الفقهاء– ولكنّه ثابت بقاعدة أصولية الأصل بقاء ما كان على ما كان؛ إذ الحكم الأصلي في نكاح الأمة هو الحرمة، وقد ورد بالحل عند عدم القدرة على نكاح الحرة، فيبقى الحكم الأصلي على سواه.

أدلة القول بمفهوم المخالفة:

استدل الجمهور القائلون بمفهوم المخالفة بما يأتي:

١- لقد نقل عن الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة، وأهل اللغة منهم أبو عبيد والشافعي هذا الفهم[٧]. كما روي أنّ يعلى بن أمية قال لعمر بن الخطاب: ما بالنا نقصر وقد أمِنّا أي نحن في حالة الأمان، وقد قال الله تعالى: ﴿فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَن تَقۡصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنۡ خِفۡتُمۡ أَن

---

(١) الجصاص، أحمد بن علي الرازي (ت٣٧٠هـ)، **الفصول في الأصول**، (تحقيق عجيل جاسم النشمي)، (ط٢)، الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية (١٤١٤هـ)، ج١، ص٢٩١.

(٢) الغزالي، **المستصفى من علم الأصول**، ص٤١٤.

(٣) الآمدي، علي بن محمد (ت٦٣١هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، (تحقيق عبد الله محمود محمد عمر)، (ط١)، الرياض: دار الصميعي (١٤٢٤هـ)، ج٣، ص١١١.

(٤) ابن حزم، ابن محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٦٥هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، (تحقيق محمود حامد عثمان)، القاهرة: دار الحديث (١٤٢٦هـ)، ج٧، ص٩٧٢.

(٥) السرخسي، **أصول السرخسي**، ج١، ص٢٦٠.

(٦) سورة النساء، الآية ٢٥.

(٧) ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص٥٠٣.

يَفۡتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ ﴾؟[1] أي أنّه فهم حكم القصر مقيد بحالة الخوف، فلا يقصر الصلاة عند عدم الخوف. ولم ينكر عليه عمر، بل قال: لقد عجبتُ مما عجبتَ منه، فسألتُ النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال لي: {هي صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته}[2]، أيْ أقره النبي صلى الله عليه وسلم عليه. ومثل فهم أبي عبيد أنّ لي من ليس بواجد لا يحل عقوبته وعرضه، وهو مستفاد من قول الرسول صلى الله عليه وسلم: { لي الواجد يحل عرضه وعقوبته}[3]، وهذا الحكم مأخوذ عن طريق مفهوم المخالفة.

٢- إنّ الحكم إذا قيد بوصف، فإنّه يقتضي فائدة، لأنّ البلغاء لم يقيدوا الحكم به بدون الفائدة المحققة، فكذلك شأن الشارع بطريق الأولى، فلا يخلو تقييد الحكم الشرعي بوصف من فائدة محققة صونا للكلام عن اللغو والعبث[4].

أدلة نفي مفهوم المخالفة:

استدل القائلون بعدم الأخذ بمفهوم المخالفة وهم الحنفية والظاهرية بما يأتي:

١- أنّه لو عمل بمفهوم المخالفة في النصوص الشرعية لأدت صياغتها إلى معان فاسدة في الشرع[5]؛ وذلك كقوله تعالى ﴿ إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثۡنَا عَشَرَ شَهۡرٗا فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ يَوۡمَ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ مِنۡهَآ أَرۡبَعَةٌ حُرُمٞۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلۡقَيِّمُۚ فَلَا تَظۡلِمُواْ فِيهِنَّ أَنفُسَكُمۡ ﴾[6]، لو أخذ بمفهوم المخالفة لدل ذلك على إباحة الظلم في غير الأشهر الأربعة الحرم، وكذلك قوله

---

(١) سورة النساء، الآية ١٠١.

(٢) سبق تخريجه، في صفحة ١٥، رقم الهامش: ٥، من هذه الرسالة.

(٣) النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب ابن علي بن سنان (ت٣٠٣هـ)، **سنن النسائي**، كتاب البيوع، باب مطل الغني [رقم الحديث: ٤٦٩٣]، (تحقيق أبو طاهر زبير علي زئي)، الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع (١٤٣٠هـ)، ص٨٩٠. (قال أبو طاهر: هذا الحديث إسناده حسن يحتج به).

اللّيّ: مأخوذ من لواه دينه ليا أي مطله. (ابن منظور، **لسان العرب**، باب اللام، ج٤٦).

الواجد: مشتق من الوجد، وهو الغني أيْ القادر على قضاء دينه. (ابن منظور، **لسان العرب**، باب الواو، ج٥٣).

(٤) الإسنوي، **نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول**، ج٢، ص٢١٣.

(٥) السرخسي، **أصول السرخسي**، ج١، ص٢٥٥.

(٦) سورة التوبة، الآية ٣٦.

صلى الله عليه وسلم: {لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم وهو جنب}[١] حيث يدل الحديث بمفهومه المخالفة على أنّ غير الجنابة ليس من أسباب الإغتسال؛ وكل ذلك غير صحيح لمخالفته لمقرر شرعا، فلذلك لا يعد مفهوم المخالفة حجة.

٢- القول بمفهوم المخالفة لزم النسخ في بعض النصوص الشرعية التي لا خلاف بين الفقهاء أنه ليس فيها نسخ؛ وذلك لأنّ لو كان تخصيص وصف الشيء بالذكر يوجب نفي الحكم عما عداه، لوجب أن يكون النص المطلق ناسخا للنص الذي فيه التخصيص بالوصف[٢]. مثل قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ﴾[٣] حيث تدل الآية بمفهومها المخالف على جواز قتل الأولاد في حالة الغنى، ثم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾[٤] مطلقا، فيكون ناسخا لدلالة الآية الأخرى.كما علمنا أنّه ليس في هاتين الآيتين نسخ، فأدى ذلك على بطلان القول بمفهوم المخالفة.

٣- إنّ مفهوم المخالفة لو كان حجة شرعية، لما نص الشارع عليه صراحة في بعض الحالات[٥]؛ كما في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ﴾[٦] فالشطر الأول من الآية يدل بمفهومها المخالف على جواز إتيان النساء بعد التطهر، وهذا المفهوم هو نفسه المنطوق الصريح في الشطر الثاني من الآية. فهذا يؤدي إلى فساد القول بمفهوم المخالفة.

المناقشة والترجيح:

اعترض المنكرون على مفهوم المخالفة أدلة القائلين به بما يلي:

١- إنّ استدلالهم بأنّ أهل اللغة قد قالوا بمفهوم المخالفة فلا دلالة على صحة القول به؛ وذلك لأنّهم لو قالوا به عن اجتهادهم، فلا يجب تقليدهم، إذ ليس على المجتهد قبول قول من لم

---

(١) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الطهارة، باب النهي عن الإغتسال في الماء الراكد [رقم الحديث: ٦٥٨]، ص١٧٢.

(٢) الجصاص، **الفصول في الأصول**، ج١، ص٣٠٠-٣٠١.

(٣) سورة الإسراء، الآية ٣١.

(٤) سورة الأنعام، الآية ١٥١.

(٥) الزحيلي، وهبة، **أصول الفقه الإسلامي**، (ط١)، دمشق: دار الفكر(١٤٠٦هـ)، ج١، ص٣٦٩.

(٦) سورة البقرة، الآية ٢٢٢.

يثبت عصمته عن الخطأ فيما يظنه بأهل اللغة أو بالرسول. أمّا لو قالوا به عن نقل، فلا يثيت هذا بقول الآحاد ويعارضه أقوال جماعة أنكروه. فإذا كان الحال كذلك، صح القول بعدم الأخذ بمفهوم المخالفة[١].

٢- إنّ استدلالهم بأنّ أبا يعلى وعمر فهما حكم عدم إباحة قصر الصلاة في حالة الأمان من مفهوم المخالفة؛ وهذا أنّ هذا الحكم غير مستفاد من مفهوم المخالفة ولكنه مستنبط من دليل آخر وهو الاستصحاب[٢].

ورد القائلون بمفهوم المخالفة على أدلة المانعين بأنّ تخصيص الشيء ببعض أوصافه في النصوص الشرعية أدى إلى معان فاسدة شرعا؛ هذا غير صحيح، إذ هذا إذا كان العمل به في مواضع لا يصح العمل به فيها، أيْ إذا تخلف أحد الشروط لصحة العمل به[٣].

والذي أميل إليه هو ما قاله جمهور الفقهاء من الأخذ بمفهوم المخالفة –ما عدا مفهوم اللقب– لأنّ كثيرا من الأدلة التي استدل بها المانعون به في كثير من كتب الأصول لا تصلح للمعارضة؛ وذلك لأنّها ليست في محل النزاع، إذ كان العمل بمفهوم المخالفة في المواضع التي لا يمكن العمل به لعدم استيفائها للشروط التي وضعها القائلون به لصحة العمل به. ومثل ذلك كون الصفة خرجت مخرج الغالب، أو كون اللفظ من قبيل اللقب، فالقائلون به أيضا لا يثبتون المفهوم المخالف فيها، لخلو توافر شروط العمل به.

---

(١) الغزالي، **المستصفى من علم الأصول**، ص٤١٦.

(٢) الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، ج٣، ص٩٦.

(٣) أبو يعلى، محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي (ت٤٥٨هـ)، **العدة في أصول الفقه**، (تحقيق أحمد بن علي سير المباركي)، (ط٢)، الرياض (١٤١٠هـ)، ج٢، ص٤٦٨.

المبحث الثاني

عقود المعاملات المالية: تعريفها وعلاقة مفهوم المخالفة فيها بمقاصد الشريعة

المطلب الأول: تعريف عقود المعاملات المالية

إنّ عقود المعاملات المالية لفظ مركب إضافي يتكون من ثلاث كلمات وهي كلمة (عقود) التي هي مضاف وكلمة (المعاملات) التي هي مضاف إلى كلمة (عقود) وكلمة (المالية) التي هي نعت لكلمة (المعاملات). وقبل بيان تعريف عقود المعاملات المالية باعتبارها كلمة واحدة وعلما من الفقه، لابد من معرفة كل واحد من هذه الكلمات ابتداء.

أولا: تعريف العقود لغة واصطلاحا:

أ- في اللغة:

العقود جمع عقد، وهو في اللغة مأخوذ من عقد يعقد عقدا وتعاقدا. عقد الحبل: أيْ شده، نقيض حله. واعتقد الشيء: صلب واشتد. والعقد أيضا هو العهد والضمان. فإذا قلتَ: عاقدتَه أو عقدتَ عليه، فتأويله: أنّك ألزمتَه ذلك باستيثاق[١]. منه قوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[٢]، قيل: هي العهود، وقيل: هي الفرائض التي ألزموها؛ قال الزجاج: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ خاطب الله المؤمنين بالوفاء بالعقود التي عقدها الله تعالى عليهم، والعقود التي يعقدها بعضهم على بعض على ما يوجبه الدين. فعقد قلبه على شيء: أيْ لزمه. وعقد له الشيء: ضمنه. وعقده على شيء: عاهده. وعقد من كل شيء: وجوبه وإحكامه وإبرامه. وعقد البيع أو اليمين أيْ أحكمه. منه: عقدة النكاح والبيع أيْ وجوبهما؛ قال الفارسي: هو من الشد والربط، ولذلك قالوا: إملاك المرأة، لأنّ أصل هذه الكلمة أيضا العقد، فقيل: إملاك المرأة، كما قيل عقدة النكاح؛ وانعقد النكاح بين الزوجين، والبيع بين المتبايعين[٣]. والذي صرح به أئمة الاشتقاق: أنّ أصل العقد نقيض الحل، عقده يعقده عقدا

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، باب العين، ج٣٤.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١.

(٣) ابن منظور، **لسان العرب**، باب العين، ج٣٤. معلوف، **المنجد في اللغة والأدب والعلوم**، ص٥١٨. الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، باب الدال، فصل العين.

وتعاقدا وعقّده، وقد انعقد وتعقد، ثم استُعمل في أنواع العقود من البيوعات، والعقود غيرها، ثم استُعمل في التصميم والاعتقاد الجازم(١).

ب- في الاصطلاح:

أمّا تعريف العقد في مصطلح الفقهاء فلا يخرج من معناه اللغوي، وهو يطلق على معنيين أيْ المعنى العام له والمعنى الخاص. أمّا معناه العام هو " كل ما يعقده أيْ يعزمه الشخص أنْ يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه"(٢). ومعناه الخاص هو " تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعًا على وجه يظهر أثره في المحل"(٣). كما عرفه الجرجاني بأنّه " ربط أجزاء التصرف، أيْ بالإيجاب والقبول شرعا"(٤). فهو اتفاق بين الطرفين يلتزم فيه كل منهما تنفيذ ما تم الاتفاق عليه ولا بد فيه من إيجاب وقبول(٥). فالإيجاب هو ما صدر أولا من أحد الطرفين بصيغة صالحة لإفادة العقد، والقبول هو ما صدر ثانيا من أيّ جانب كان، وبهذا المعنى عرفه الحنفية(٦). وعند الجمهور فالإيجاب هو ما صدر ممن يكون منه الملك، سواء صدر أولا أو آخرا، والقبول هو ما صدر ممن يصير له الملك وإن صدر أولا(٧).

---

(١) الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، [مادة:ع ق د] ج ٨، ص٣٩٤.

(٢) عبد المنعم، محمود عبد الرحمن، **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، القاهرة: دار الفضيلة (١٤١٩هـ)، ج٢، ص٥١٨.

(٣) عبد المنعم، **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، ج٢، ص٥١٩.

(٤) الجرجاني، **كتاب التعريفات**، ص٢٢٩.

(٥) قلعة جي، **معجم لغة الفقهاء**، ص٢٨٧.

(٦) ابن مودود، عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي (ت٦٨٣هـ)، **الإختيار لتعليل المختار**، (تحقيق محمود أبو دقيقة)، بيروت: دار الكتب العلمية، ج٢، ص٤.

(٧) عليش، محمد المالكي الأشعري الشاذلي الأزهري (ت١٢٤٩هـ)، **شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل**، ليبيا: مكتبة النجاح، ج٢، ص٤٦٢. الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب (ت٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين**، (تحقيق محمد خليل عيتاني)، (ط١)، بيروت: دار المعرفة (١٤١٨هـ)، ج٢، ص٦. ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت٦٢٠هـ)، **المغني**، (تحقيق عبدالله عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الجلو)، الرياض: دار عالم الكتب (١٤٣٢هـ)، ج٣، ص٥٦١.

ثانيا: تعريف المعاملات لغة واصطلاحا:

أ- في اللغة:

إنّ كلمة المعاملات جمع مؤنث سالم من كلمة المعاملة. وهي في اللغة مشتقة من عمل يعمل عملا وعامل يعامل معاملة. فعامله أيْ سامه بعمل[١]. وتعامل القوم أيْ عامل بعضهم بعضا[٢]. والعمل هو المهنة والفعل. والمعاملة في كلام أهل العراق هي المساقاة في كلام الحجازيين[٣].

ب- في الاصطلاح:

أمّا المعاملات في مصطلح الفقهاء فهي من التقسيمات الموضوعية للمسائل الشرعية العملية. فلم تتفق كلمة الفقهاء في تقسيم هذه المسائل الفقهية من حيث اعتبار موضوعاتها. فمنهم مَن قسمها إلى قسمين وهما العبادات والمعاملات. فالعبادات هي الأحكام الشرعية التي يكون الغرض منها التقرب إلى الله وشكره وابتغاء الثواب في الآخرة. والمعاملات هي الأحكام الشرعية التي يكون المقصود منها تحقيق مصلحة دنيوية أو تنظيم علاقة بين فردين أو جماعتين. وهذا التقسيم الثنائي للمالكية[٤]. وقسم فقهاء الحنفية[٥] الأحكام الفقهية إلى ثلاثة أقسام؛ وهي العبادات، والمعاملات، والعقوبات. فالعقوبات هي المسائل المتعلقة بالجنايات وعقاب المجرمين من القصاص والحدود والتعزير وغير ذلك. وقسمها فقهاء الشافعية[٦] والحنابلة[٧] إلى أربعة أقسام وهي العبادات، والمناكحات، والمعاملات، والعقوبات والمخاصمات. والمناكحات هي الأحكام المتصلة بالأسرة من الزواج والطلاق والنفقة وما يتصل بذلك.

---

(١) الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، باب اللام، فصل العين.

(٢) معلوف، **المنجد في اللغة والأدب والعلوم**، ص٥٣٠.

(٣) ابن منظور، **لسان العرب**، باب العين، ج٣٥.

(٤) ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي (ت٧٤١هـ)، **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية**، (تحقيق محمد بن سيدي محمد مولاي)، ص٣٠.

(٥) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت١٢٥٢هـ)، **رد المحتار على الدر المختار (المعروف بحاشية ابن عابدين)**، (تحقيق عبد المجيد طعمه حلبي)، (ط٣)، بيروت: دار دار المعرفة (١٤٣٢هـ)، ج١، ص١٨٦.

(٦) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج١، ص٤٣.

(٧) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت١٦٤١هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (تحقيق محمد أمين الضناوي)، (ط١)، بيروت: عالم الكتب (١٤١٧هـ)، ج١، ص٢١.

هذا، وقسم الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا[١] هذه الأحكام إلى سبع زمر؛ أولها العبادات وهي الأحكام المتعلقة بعبادة الله تعالى، وثانيها الأحوال الشخصية وهي الأحكام المتعلقة بالأسرة، وثالثها المعاملات وهي الأحكام المتصلة بنشاط الناس الإكتسابي وتعاملهم بعضهم مع بعض في الأموال والحقوق وفصل منازعاتهم. ورابعها الأحكام السلطانية وهي التي تتعلق بسلطان الحاكم على الرعية وبالحقوق والواجبات المتقابلة بينهما. وخامسها العقوبات وهي التي تنظم عقاب المجرمين وضبط النظام الداخلي بين الناس. وسادسها السير وهي الأحكام المنظمة بعلاقة الدولة الإسلامية بالدول الأخرى وتؤلف نظام السلم والحرب. وآخرها الآداب وهي الأحكام المتعلقة بالأخلاق.

فالتقسيم الثنائي للموضوعات الفقهية يجعل دائرة المعاملات واسعة. فتشمل جميع الأحكام الشرعية سوى الأحكام المتعلقة بعلاقة العبد بالله، وهذه الأحكام تتمثل في المعاوضات المالية، والمناكحات، والجنايات والعقوبات، والمخاصمات، والتركات، والأمانات. أمّا التقسيم الثلاثي للموضوعات الفقهية عند الحنفية يجعل دائرة المعاملات ضيقة؛ إذ تخرج منها كل الأحكام المنظمة بالعبادات، والجنايات والعقوبات. فصارت تشمل مسائل المعاوضات المالية، والمناكحات، والمخاصمات، والأمانات، والتركات. فالحنفية[٢] والمالكية[٣] جعلوا المسائل المنظمة بالمناكحات من قسم المعاملات. فهي عند الشافعية[٤] والحنابلة[٥] الذين يقسمون الموضوعات الفقهية بالتقسيم الرباعي، قسم خاص من تقسيمات الفقه. فتكون دائرة المعاملات عندهم أضيق كثيرا منها عند المالكية والحنفية؛ إذ تخرج منها الأحكام المتعلقة بالعبادات، والجنايات والعقوبات، والمناكحات. فالمسائل المتعلقة بالمعاملات عندهم تمثل المعاوضات المالية، والتركات، والأمانات.

فمن هذه التقسيمات المختلفة لموضوعات المسائل الفقهية، يتبين أنَ الفقهاء – الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة– اتفقوا على انقسامها إلى عبادات ومعاملات. واتفقوا أيضا على أنّ المعاملات هي الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس المتعلق بالأمور الدنيوية مهما اتسعت أو ضيقت دائرتها عند البعض.

---

(١) الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، (ط٢)، دمشق: دار القلم (١٤٢٥هـ)، ج١، ص٦٦.

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج١، ص١٨٦.

(٣) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص٣٠.

(٤) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج١، ص٤٣.

(٥) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت١٦٤١هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (تحقيق محمد أمين الضناوي)، (ط١)، بيروت: عالم الكتب (١٤١٧هـ)، ج١، ص٢١.

ثالثا: تعريف المالية لغة واصطلاحا:

أ- في اللغة:

إنّ كلمة المالية منسوبة إلى المال ومتعلقة به(١). والمال في اللغة هو ما ملكتَه من جميع الأشياء، وجمعه الأموال. قال ابن الأثير: المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان. وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل، لأنّها كانت أكثر أموالهم. منه: جاء في الحديث { نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال}(٢) قيل: أراد به الحيوان أيْ يحسن إليه ولا يهمل(٣)، وقيل: إضاعته أيْ إنفاقه في المعاصي والحرام وما لا يحبه الله. وقيل: أراد به التبذير والإسراف وإنْ كان في حلال مباح(٤).

ب- في الاصطلاح:

أمّا المال في اصطلاح الفقهاء، فقد اختلفوا في تعريفه. فالحنفية عرفوه بأنّه "ما يميل إليه الطبع ويمكن إدخاره إلى وقت الحاجة"(٥). وقال المالكية إنّه "ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه"(٦). وعرفه الشافعية بأنّه " كل ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه"(٧). وعرفه الحنابلة بأنّه " كل ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة"(٨).

---

(١) معلوف، **المنجد في اللغة والأدب والعلوم**، ص٧٨٠.

(٢) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة والنهي عن منع وهات وهو الامتناع من أداء حق لزمه أو طلب ما لا يستحقه [رقم الحديث: ٤٤٨٦]، ص٧٣٢.

(٣) ابن منظور، **لسان العرب**، باب الميم، ج٤٧.

(٤) الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير اليمني (ت١١٨٢هـ)، **سبل السلام، شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام**، (تحقيق خليل مأمون شيحا)، (ط٩)، بيروت: دار المعرفة (١٤٣٢هـ)، ج٤، ص٢٥٠.

(٥) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٧، ص٨.

(٦) الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (ت٧٩٠هـ)، **الموافقات**، (تحقيق عبد الله دراز)، القاهرة: دار الحديث (١٤٢٧هـ)، ج٢، ص٢٧١.

(٧) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت٩١١هـ)، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، (تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي)، (ط١)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤٣١هـ)، ص٤٥٤.

(٨) ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت٦٢٠هـ)، **المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، (تحقيق محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب)، (ط١)، جدة: مكتبة السوادي (١٤٢١هـ)، ص١٥٢.

وبعد النظر إلى تعريفات الفقهاء للمال، أميل إلى تعريف فقهاء الحنابلة له، إذ إنّه أوضح التعريفات وأقربها إلى التصور الشرعي لهذه القضية.

رابعا: تعريف عقود المعاملات المالية باعتبارها علما:

بعد بيان تعريف عقود المعاملات المالية باعتبارها مركبا إضافيا، يأتي بيان تعريفها باعتبارها علما من علوم الفقه. فعقود المعاملات المالية هي قسم من الأحكام المتعلقة بالمعاملات التي هي من الأحكام الفقهية.

فلمّا كانت دائرة المعاملات واسعة عند المالكية والحنفية، جاءت كلمة المالية لتضييقها وتجعلها مخصوصة بالأحكام المتعلقة بالأموال. فتخرج مسائل المناكحات والعقوبات والجنايات. أمّا المعاملات عند الشافعية والحنابلة فكانت دائرة مسائلها مخصوصة بالأموال، فكلمة المالية جاءت تأكيدا. فصار المقصود بعقود المعاملات المالية هو جميع العقود المتعلقة بالأحكام المنظمة لتعامل الناس بعضهم مع بعض في الأموال والحقوق[١].

وعقود المعاملات المالية تشمل مسائل مختلفة وأبوابًا كثيرة، فهي ثلاث وعشرون بابًا مرتبة كما في الوجيز في فقه الإمام الشافعي، وهي البيع، والقرض، والرهن، والتفليس، والحجر، والصلح، والحوالة، والضمان، والشركة، والوكالة، والعارية، والشفعة، والقراض، والمساقاة، والإجارة، والجعالة، وإحياء الموات، والوقف، والهبة، واللقطة، والوصايا، والوديعة[٢].

لذلك قسمها الدكتور رفيق يونس المصري من حيث الأغراض التي تقصد منها إلى أربعة أقسام[٣]، وهي:

القسم الأول: المعاوضات المالية:

المعاوضات المالية هي " كل العقود التي كان الغرض منها تمليك العين أو المنفعة بعوض"[٤]. فتشمل البيع، والصلح، والوكالة، والشفعة، والإجارة، والجعالة.

---

(١) عثمان شبير، محمد، **المدخل إلى فقه المعاملات المالية**، (ط١)، عمان: دار النفائس (١٤٢٣هـ)، ص١٢.

(٢) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد (ت٥٠٥هـ)، **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**، (تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود)، (ط١)، بيروت: شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم (١٤١٨هـ).

(٣) المصري، رفيق يونس، **فقه المعاملات المالية**، (ط١)، دمشق: دار القلم (١٤٢٦هـ)، ص١٦٥-٢٦٥.

(٤) زيدان، عبد الكريم، **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، (ط٤)، إسكندرية: شركة دار عمر بن الخطاب، ص٣٧٥.

القسم الثاني: المداينات:

المداينات هي عقود التوثيقات والتأمينات: "وهي التي يكون الغرض منها تأمين الدائن على دينه من قبل مدينه"[١]. فتتمثل في القرض، الرهن، والتفليس، والحجر، والحوالة، والضمان.

القسم الثالث: المشاركات:

المشاركات هي " العقود التي يكون المقصود منها الاشتراك بين المتعاقدين في نماء المال أو ما يخرج من العمل"[٢]. فتشمل الشركة، والمساقاة، والقراض.

القسم الرابع: التبرعات:

التبرعات هي " العقود التي تقوم على أساس المعونة والمساعدة من أحد الطرفين للآخر من غير مقابل"[٣]. فتتمثل في العارية، وإحياء الموات، والوقف، والهبة، واللقطة، والوصايا، والوديعة.

المطلب الثاني: علاقة مفهوم المخالفة في المعاملات المالية بمقاصد الشريعة

إنّ مفهوم المخالفة في عقود المعاملات المالية لها علاقة ظاهرة بمقاصد الشريعة. فلا بد من بيان علاقة بين مفهوم المخالفة والمعاملات المالية، ثم علاقة بين المعاملات المالية والمقاصد الشرعية قبل الشروع بتوضيح العلاقة بين مفهوم المخالفة في المعاملات المالية والمقاصد الشرعية.

أولا: علاقة مفهوم المخالفة بعقود المعاملات المالية:

لمّا كانت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية تمتاز بالألفاظ الموجزة تدل على المعاني الكثيرة والمفاهيم المختلفة بالعبارات القاصرة ، فلا بد من معرفة طرق دلالة الألفاظ على الأحكام لتبين المعنى والحكم المراد للشارع. ومن هذه الطرق هو مفهوم المخالفة. فالنصوص الشرعية كما تدل على حكم في المنطوق تدل أيضا بمفهومها الموافق ومفهومها المخالف في المسكوت. وإذا قُيّد الحكم في النص

---

(١) زيدان، **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، ص٣٧٦.

(٢) شلبي، محمد مصطفى، **المدخل في الفقه الإسلامي**، (ط١٠)، بيروت: الدار الجامعية (١٤٠٥هـ)، ص٥٦٨.

(٣) المرجع نفسه، ص٥٦٧.

الشرعي بقيد؛ فإنّه يدل بمفهومه المخالف على انتفاء ذلك الحكم لانتفاء القيد[١]. وكذلك شأن النصوص المتعلقة بالمعاملات المالية.

مثال ذلك قوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾[٢] تدل الآية بمنطوقها على حرمة أكل مال الغير بالباطل، وتدل أيضا بمفهومها الموافق على حرمة إحراق مال الغير أو التقصير في حفظه، وتدل أيضا بمفهومها المخالف على جواز أكل مال الغير بالحق.

وهذا عند المثبتين لمفهوم المخالفة من المالكية والشافعية والحنابلة، وإن لم يستدلوا به في هذه الآية على حكم جواز أكل مال الغير بالحق، ولكنهم لم ينكروه فيها حيث قالوا إنّ هذا المفهوم يتفق مع منطوق قوله تعالى ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[٣] الذي يدل على جواز أكل مال الغير بالتجارة الواقعة عن تراض[٤]. وخالفهم فقهاء الحنفية حيث قالوا إنّ الآية ليست فيها دلالة مفهوم المخالفة، ولا في أي نص من النصوص الشرعية عامة كانت أو خاصة بالمعاملات المالية، بناء على أصلهم من عدم الأخذ بمفهوم المخالفة، بل كان الحكم مستفادا من منطوق النص نفسه[٥] وهو قوله تعالى ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[٦].

كما رجحتُ قول الجمهور بالأخذ بمفهوم المخالفة في كل النصوص المتعلقة بالمعاملات المالية، فلذلك لا بد من مجتهد أنْ يفهم مفهوم المخالفة بدقة ومعرفة الشروط التي وضعها الأصوليون لصحة العمل به قبل الأخذ به في النصوص الشرعية المنظمة للمعاملات المالية لكي لا يعطي حكمًا غير صحيح ولا يسد باب التعامل الواسع.

---

(١) أبو زهرة، **أصول الفقه**، ص١٣٨.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٤) الكيا الهراسي، عماد الدين بن محمد الطبري (ت٥٠٤هـ)، **أحكام القرآن**، ط٣، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤٣٤هـ)، ج٢، ص٤٣٨.

(٥) شيخ زاده، محيي الدين محمد بن مصلح الدين مصطفى القوجوي الحنفي (ت٩٥١هـ)، **حاشية محيي الدين شيخ زاده على تفسير القاضي البيضاوي**، (تحقيق محمد عبد القادر شاهين)، (ط١)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤١٩هـ)، ج٣، ص٣٠٦.

(٦) سورة النساء، الآية: ٢٩.

ثانيا: علاقة عقود المعاملات المالية بمقاصد الشريعة:

شُرعت عقود المعاملات المالية لتحقيق مصالح الناس عامة كانت أو خاصة، ضرورية كانت أو حاجية أو تحسينية. فالمقاصد الشرعية العامة كما عرفها ابن عاشور هي "المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها؛ بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة"(١). وعرف المقاصد الشرعية الخاصة بأنّها "الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة"(٢). فهي تنقسم باعتبار رتبها إلى ثلاثة أقسام(٣)، وهي:

الأول: الضروريات: وهي التي تتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية، بحيث إذا فقدت اختلت الحياة في الدنيا وشاع الفساد، وحل العقاب وفوت النجاة والنعيم في الآخرة. فهي تتمثل في خمس، وهي حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل.

والثاني: الحاجيات: وهي المصالح التي يفتقر إليها الناس للتيسير عليهم ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى المشقة اللاحقة بفوت المطلوب، وإذا فقدت المصالح لا يختل نظام حياتهم، ولكنهم يلحقهم الحرج والمشقة.

والثالث: التحسينيات: وهي المصالح التي تقتضيها المروءة، ويقصد بها الأخذ بمحاسن العادات ومكارم الأخلاق. وإذا فقدت لا يختل نظام الحياة، ولا يلحقهم الحرج والمشقة، ولكن تصير حياتهم مستقبحة في تقدير العقلاء.

ولعل هناك قسم آخر ينضم إلى هذه الأقسام الثلاثة كالتتمة والتكملة بها، بحيث إذا فقدت لا تختل حكمتها الأصلية. وسمي هذا القسم المكملات، أيْ مكملات لمقاصد الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات.

---

(١) ابن عاشور، محمد الطاهر (ت١٣٩٤هـ)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، (تحقيق محمد الطاهر الميساوي)، (ط٢)، عمان: دار النفائس (١٤٢١هـ)، ص٢٥١.

(٢) المرجع نفسه، ص٤١٥.

(٣) الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٢٦٥-٢٦٨.

وتتنوع المقاصد الشرعية من حيث الشمول إلى ثلاثة أنواع[١]، وهي:

أولها: هو المقاصد العامة وهي الأهداف أو الغايات التي جاءت الشريعة بحفظها ومراعاتها في جميع أبواب التشريع ومجالاته، أو في أغلبها. وهي تتمثل في مقاصد الضروريات الخمس، وجلب المصالح ودرء المفاسد، والتيسير ورفع الحرج، والنهي عن التفرق والإختلاف، وغير ذلك.

وثانيها: هو المقاصد الخاصة وهي الأهداف أو الغايات والمعاني الخاصة بباب معين من أبواب الشريعة، أو أبواب متجانسة منها أو مجال معين من مجالاتها، كالمقاصد الخاصة بالعقوبات والجنايات، مثل أنْ تقيم الحدود زاجرة للجاني عن معاودة الجريمة، ولغيره ممن يريد أن يفعل مثل فعله.

وآخرها: هو المقاصد الجزئية وهي المصالح المتعلقة بمسألة معينة دون غيرها، كالمقصد الشرعي المتعلق بالصيام، مثل الحث على صيام يوم قبل يوم عاشوراء أو يوم بعده لمخالفة اليهود.

وتنقسم المقاصد الشرعية باعتبار تحقق الاحتياج إليها في قيام أمر المجتمع أو الأفراد إلى قطعية، وظنية، ووهمية[٢]. فالمقاصد القطعية هي التي دلت عليها أدلة من النصوص الشرعية التي لا تحتمل التأويل، مثل قوله تعالى ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ﴾[٣] مما دل على وجوب أداء الحج على المسلم البالغ العاقل الحر القادر على أدائه[٤]. أو هي التي دلت عليها أدلة كثيرة بالاستناد إلى الاستقراء، مثل المقاصد الضروريات. أو هي التي مما دل العقل على وجود نفع عظيم في تحصيلها، ووقوع ضرر كبير عند عدمها، مثل قتال مانعي الزكاة في عهد أبي بكر رضي الله عنه[٥].

---

(١) اليوبي، محمد سعد بن أحمد بن مسعود، **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية**، (ط١)، السعودية: دار ابن الجوزي (١٤٢٩هـ)، ص٣٦٩.

(٢) ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص٣٠٠.

(٣) سورة آل عمران، الآية: ٩٧.

(٤) ابن عادل، أبو حفص عمر بن علي الدمشقي الحنبلي (ت٨٨٠هـ)، **اللباب في علوم الكتاب**، (تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض)، (ط١)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤١٩هـ)، ج٥، ص٤١٢.

(٥) الزحيلي، **أصول الفقه الإسلامي**، ج٢، ص١٠٢٩.

أمّا المقاصد الظنية فهي التي مما اقتضى العقل ظنه، مثل اتخاذ كلب للحراسة في الدار وقت الخوف. أو هي التي مما دل عليه دليل شرعي ظني[١]، مثل قوله صلى الله عليه وسلم: {لا يقضي القاضي وهو غضبان}[٢] مما دل على كراهية القضاء في حال الغضب[٣].

والمقاصد الوهمية هي التي يُتخيل فيها صلاح وهو ضرر عند التأمل، مثل تناول المخدرات؛ إذ قد يتوهم متعاطيها مصلحة فيها، بل هي ضرر محقق[٤].

فحفظ المال من الضروريات التي لا تستقيم مصالح الدين والدنيا إلا بها. فالحاجة إلى المال ماسة في حق الفرد والمجتمع؛ إذ إنّ الإنسان محتاج إليه لقيام مصالحه الدينية من حيث شراء الأدوات لقيام الصلاة، ولأداء عبادة الحج، وأيضا لقيام مصالحه الدنيوية من حيث الأكل والشراب ليعيش. فإذا كان لكل إنسان وهو فرد من المجتمع دخل عليه نقص من المال لكونه فقيرا، دخل هذا النقص على المجتمع، إذ الخلل في الجزء لازم الخلل في الكل، فتهلك عزة المجتمع وكرامته[٥].

فمن وسائل حفظ المال مشروعية عقود المعاملات المالية من بيع وشراء لتحصيل المال وإيجاده، لقوله صلى الله عليه وسلم عندما سئل عن أطيب الكسب قال: {عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور}[٦]. وأيضا أبيحت العقود المحققة لحاجات الناس كالإجارة حيث قد يحتاج الإنسان إلى مسكن ولكن لا يستطيع شراءه، والآخر يحتاج إلى النقود، فأباح الشارع عقد الإجارة لتحقيق حاجاتهما. ومن المقاصد التحسينيات المتعلقة بالمعاملات المالية حفظ الأخلاق والمروءة بين الناس حيث نهى الشارع عن بيع الإنسان على بيع أخيه. وأيضا منع الشارع الربا مكملا لحفظ المال حيث تكون الزيادة في الربا مضاعفة للمال بدون مقابل معتبر شرعي. واشتراط الشارع شروطا في العقود لكي لا تنشأ عنها

---

(١) ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص٣١٣.

(٢) رواه البخاري عن أبي بكرة بلفظ {لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان}. (البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الأحكام، باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان؟ [رقم الحديث: ٧١٥٨]، ج٢، ص٧٠٠).

(٣) الصنعاني، **سبل السلام، شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام**، ج٤، ص١٨٥.

(٤) الزحيلي، **أصول الفقه الإسلامي**، ج٢، ص١٠٢٩.

(٥) اليوبي، **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية**، ص٢٧٦.

(٦) أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني الذهلي (ت٢٤١هـ)، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، كتاب البيوع، باب الكسب والعمل باليد [رقم الحديث: ٦٤٥٣]، (تحقيق صالح أحمد الشامي)، (ط١)، دمشق: دار القلم (١٤٣٤هـ)، ج٤، ص٤٣٣. (قال صالح: هذا الحديث حسن لغيره يحتج به).

أحقاد وخصومات، وهذا مكمل لمقاصد الحاجيات. وحث الشارع على الإنفاق من طيبات المكاسب في التطوع بالصدقات مكملا لمقاصد التحسينيات[١].

فعقود المعاملات المالية لها علاقة قوية بالمقاصد الشرعية حيث أنّها مبنية على مراعاة مصالح العباد وتحقيق المقاصد العامة من جلب المصالح ودرءِ المفاسد، وللتيسير ورفع الحرج، والحفظ عن التفرق والإختلاف في مجتمع الناس.

ثالثا: العلاقة بين مفهوم المخالفة في المعاملات المالية والمقاصد الشرعية:

كما سبق، أنّ مفهوم المخالفة هو من طرق فهم النصوص الشرعية الموجزة، وأنّ نصوص الأحكام الشرعية لها مقاصد وغايات وضعها الشارع عند كل حكم. فالعلاقة بينهما ظاهرة وقوية وخصوصا في النصوص المتعلقة بعقود المعاملات المالية. فإذا وجد المجتهد حكمًا شرعيًا متعلقًا بقيد في النص القرآني أو الحديث النبوي، وفهم انتفاء الحكم لانتفاء ذلك القيد، فإنّه لا بد من تحقق المقصد الشرعي لهذا الحكم في المسكوت إذا كان الحكم موافقا لمقاصد الشريعة؛ فيصح العمل به. أمّا إذا كان مخالفا لها؛ فلا يصح العمل به؛ إذ لا ينزل الشارع حكمًا غير محقق لجلب المصالح ودرءِ المفاسد.

وفي قوله تعالى ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ ﴾[٢] دلالة على أنّ صحة التجارة تتوقف على رضا المتعاقدين، وفيه أيضا دلالة على عدم صحتها بدون الرضا[٣]. وهذان المدلولان موافقان لمقاصد الشريعة، إذ يتحقق المقصد والغاية التي من أجلها شرعت التجارة من جلب المصالح ودرءِ المفاسد؛ وذلك لأنّ التجارة بدون الرضا تؤدي إلى ضياع المال بدون طريق شرعي، وتؤدي إلى التفرق والإختلاف بين المتعاقدين، وهذا من المفاسد التي ينبغي دفعها في المجتمع[٤].

وجاء النهي في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم {لا تبع ما ليس عندك}[٥]، فيدل الحديث بمنطوقه على عدم جواز بيع غير المملوك كبيع الفضولي[٦]، والنهي موافق للمقصد الشرعي التحسيني

---

(١) الزحيلي، **أصول الفقه الإسلامي**، ج٢، ص١٠٢٢– ١٠٢٥.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٣) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٥، ص١٥١.

(٤) اليوبي، **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية**، ص٣٩٣.

(٥) سبق تخريجه، في صفحة ٢٠، رقم الهامش: ٣، من هذه الرسالة.

(٦) بيع الفضولي هو بيع ينشأ ممن ليس له حق فيه أيْ في حق غيره بغير إذن شرعي. (ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٧، ص٣١٧).

من مكارم الأخلاق وحفظ المروءة والصلة بين الناس من التفرق والإختلاف. كما يدل بمفهومه المخالف على جواز بيع المملوك، وهذا المفهوم موافق مقصدا شرعيا ضروريا وهو حفظ المال من جانب الوجود بالحث على الكسب[١].

وبهذا يظهر أنّ استنباط الحكم الشرعي من فهم النصوص الشرعية المتعلقة بالمعاملات المالية بطريق مفهوم المخالفة له العلاقة المتينة بالمقاصد الشرعية إذ إنّه لا بد من النظر للمقاصد والغايات الشرعية والتحقق فيها عند استخراج الأحكام. لأنّ الأحكام الفقهية شُرعت لتحقيق المصالح بين الناس ورفع الحرج عنهم. فصدق قوله تعالى ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٍ﴾[٢] أيْ إنّ الله لا يريد على عباده حرجا ومشقة من ضيق في الدين[٣].

---

(١) الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٤٧٥.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٣) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٣، ص١٠٨.

الفصل الثاني

التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في مسائل المعاوضات المالية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في البيوع

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في الربا والصرف

المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في الشفعة

المبحث الأول
التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في البيوع

قبل ذكر التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة التي استخرخت من كتاب البيوع، لابد من معرفة حقيقة البيوع أولا.

أولا: حقيقة البيوع:

أ- تعريف البيوع في اللغة:

إنّ كلمة بيوع جمع لكلمة بيع وهي مشتقة من باع يبيع بيعا ومَبيعا، وهو شاذ، والقياس مَباعا. فالبيع هو ضد الشراء، وقيل هو الشراء أيضا، وهو من الأضداد. وابتاع الشيء: اشتراه. وأباعه: عرّضه للبيع. واستباعه: سأله أن يبيعه منه. والشيء مبيع ومبْيُوع. والبِياعة: السلعة، وجمعها: بياعات. والابتياع: الاشتراء. والتبايع: المبايعة[١].

ب- تعريف البيوع في الاصطلاح:

١- عرفه فقهاء الحنفية بأنّه "مبادلة المال بالمال بالتراضي"[٢].
٢- وعرفه فقهاء المالكية بأنّه "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة"[٣].
٣- وعرفه فقهاء الشافعية بأنّه "مقابلة مال بمال على وجه مخصوص"[٤].
٤- وعرفه فقهاء الحنابلة بأنّه "مبادلة المال بالمال تمليكا أو تملكا"[٥].

وبالنظر إلى تعريفات الفقهاء للبيوع، وجدتُ أنّ كلها متقاربة في المعنى وإنْ اختلفت الألفاظ المستعملة. ولذلك اخترتُ تعريف فقهاء الشافعية لها، إذ إنّه أوضح التعريفات وأفهمها للمعنى.

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، ج٥، ص٤٠١. آبادي، **القاموس المحيط**، ج٣، ص٩.

(٢) ابن الهمام الحنفي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيراسي ثم السكندري (ت٨٦١هـ)، **شرح فتح القدير على الهداية**، (تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي)، (ط٢)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤٣٠هـ)، ج٦، ص٢٢٩.

(٣) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (تحقيق محمد عبد الله شاهين)، (ط٣)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤٣٢هـ)، ج٤، ص٣.

(٤) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص٥.

(٥) ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٥.

ج- حكم البيوع والأصل فيها:

والبيع مشروع على سبيل الجواز، لقوله تعالى ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[١]، وقوله صلى الله عليه وسلم لما سُئل عن أطيب الكسب، قال: {عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور}[٢]، وانعقاد الإجماع على مشروعيته[٣].

ثانيا: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في البيوع:

النص الأول: قوله تعالى ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[٤]

يدل منطوق الآية الكريمة على تحريم أكل الأموال بالباطل، أي بأنواع المكاسب التي هي غير شرعية إلّا إذا أكله بالتجارة عن تراض من المتعاقدين[٥].

ففي قوله تعالى ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ﴾ دلالة من جهة مفهوم المخالفة على إباحة أكل الأموال بالحق، إذ قيد الشارع حرمة أكلها في الآية بصفة وهي كونه عن طريق غير مشروع، فبانتفاء هذا القيد انتفت الحرمة وثبت الحل. ويتفق هذا المفهوم مع منطوق النص بعده وهو قوله تعالى ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ الذي يدل على إباحة التجارة الواقعة عن التراضي بين المتعاقدين[٦].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٢) سبق تخريجه، في صفحة ٤٧، رقم الهامش: ٦، من هذه الرسالة.

(٣) سعدي، أبو جيب، **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، (ط٣)، دمشق: دار الفكر (١٤١٦هـ)، ج١، ص١٧٢. ابن الهمام الحنفي، **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، ج٦، ص٢٢٩. الحطاب الرعيني، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، (تحقيق زكريا عميرات)، ط٢، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤٢٨هـ)، ج٦، ص١١. الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت٥٠٢هـ)، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، (تحقيق طارق فتحي السيد)، (ط١)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤٣٠هـ)، ج٤، ص٣٣٩. ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٥.

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٥) ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج٣، ص٤٤٤.

(٦) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٥، ص١٥١.

فقد اتفق الفقهاء على هذا الحكم[١]، وإن لم يستندوا بدلالة مفهوم المخالفة في الآية، ولكنهم استدلوا بمنطوقها، حيث قالوا إنّ قوله تعالى ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ استثناء منقطع مما قبله، فكأنّه تعالى يقول بصريح: لا تتعاطوا الأسباب المحرمة في اكتساب الأموال، لكن المتاجرة المشروعة التي تكون عن تراض بين المتعاقدين، فافعلوها لاكتساب الأموال[٢].

وفي قوله تعالى ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ دلالة على عدم صحة التجارة الواقعة بدون التراضي بين المتعاقدين. وذلك لأنّ الحكم في الآية وهو إباحة أكل الأموال بالتجارة مقيد بصفة وهي كون التجارة عن تراض. ويتفق مفهوم هذا النص مع مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم: {إنّما البيع عن تراض}[٣] حيث دل على عدم صحة البيع بدون الرضا[٤]؛ إذ حصر الحديث صحة البيع بكونه عن تراض لورود حرف إنّما الذي دل على الحصر.

هذا الحكم محل اتفاق بين الفقهاء وإنْ اختلفوا في الاستدلال بهذا النص. فاستدل فقهاء الحنفية بالعدم الأصلي، أيْ أنّ الأصل في أكل الأموال بالباطل هو الحرمة، ولكنّ قد وردت إباحة التجارة الواقعة عن تراض، فبقي ما عدا هذه التجارة على حكمه الأصلي وهو الحرمة. واستدل الجمهور بمفهوم المخالفة المأخوذ من هذا النص. فاتفقوا على نفي صحة بيع المكرَه والمجبَر والمضطر لعدم التراضي بين المتعاقدين[٥].

---

(١) ابن الهمام الحنفي، **شرح فتح القدير على الهداية**، ج٦، ص٢٢٩. الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ج٦، ص١١. الروياني، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، ج٤، ص٣٣٩. ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٥.

(٢) ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج٣، ص٤٤٤.

(٣) ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب التجارات، باب بيع الخيار [رقم الحديث: ٢١٨٥] ص٢٢٦. (قال الألباني: هذا الحديث صحيح يحتج به).

(٤) الصنعاني، **سبل السلام**، ج٣، ص٧.

(٥) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي (ت٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (تحقيق محمد محمد تامر وغيره)، القاهرة: دار الحديث (١٤٢٦هـ)، ج٧، ص٢٦. الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، ص٤. الروياني، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، ج٤، ص٣٤٨. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله المقدسي (ت٦٢٠هـ)، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، (ط٢)، بيروت: المكتب الإسلامي (١٤٣١هـ)، ص٣١١.

النص الثاني: قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ ﴾(١)

دل هذا النص بمنطوقه على تحريم البيع بعد النداء الثاني لصلاة الجمعة(٢). وأفاد حكمين مأخوذين من دلالة مفهوم المخالفة.

فالحكم الأول مأخوذ من مفهوم الشرط وهو إباحة البيع إذا لم يناد للصلاة، أيْ قبل أو بعد الإنتهاء من الصلاة، إذ إنّ التحريم في النص مقيد بشرط وهو النداء لصلاة الجمعة. وهذا الحكم يوافق مع منطوق النص الذي جاء بعده وهو قوله تعالى ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ وَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرٗا لَّعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾(٣) أيْ إباحة الإنتشار والإبتغاء من فضل الله بعد الفراغ من أداء صلاة الجمعة(٤)، وقد اتفق الفقهاء على هذا الحكم(٥)، وإنْ لم يستدل فقهاء الحنفية بدلالة مفهوم المخالفة في هذه الآية، ولكنهم استدلوا بمنطوق النص بعده.

أمّا الحكم الثاني المستفاد من مفهوم الصفة فهو إباحة البيع بعد النداء للصلاة غير الجمعة؛ وذلك لأنّ الصلاة التي تكون سببا في تحريم البيع بعد النداء لها مقيدة بصفة وهي كونها صلاة الجمعة؛ وهذا الحكم يوافق ثناء الله تعالى على أهل الأسواق الذين تركوا تجارتهم لمّا سمعوا النداء للصلاة في قوله ﴿ رِجَالٞ لَّا تُلۡهِيهِمۡ تِجَٰرَةٞ وَلَا بَيۡعٌ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَإِقَامِ ٱلصَّلَوٰةِ وَإِيتَآءِ ٱلزَّكَوٰةِ يَخَافُونَ يَوۡمٗا تَتَقَلَّبُ فِيهِ ٱلۡقُلُوبُ وَٱلۡأَبۡصَٰرُ ﴾(٦)، فهذا الثناء من الله تعالى يدل على الإستحباب ترك التجارة عند سماع النداء للصلاة، وليس على تارك الإستحباب عقاب على تركه ممّا يدل على إباحة تركه، وهو

---

(١) سورة الجمعة، الآية: ٩.

(٢) ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج١٣، ص٥٦٣.

(٣) سورة الجمعة، الآية: ١٠.

(٤) ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج١٣، ص٥٦٣.

(٥) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٧، ص٣٠٩. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي (ت٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود (ط٤)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤٢٨هـ)، ج٥، ص٢٤. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج١، ص٤٤٣. ابن قدامة، **المغني**، ج٣، ص١٦٣.

(٦) سورة النور، الآية: ٣٧.

أيضا محل اتفاق بين الفقهاء[١] وإنْ اختلفت طرقهم في الاستدلال بهذا النص، حيث أخذ الجمهور بمفهوم المخالفة بينما استدل الحنفية بقاعدة بقاء ما كان على ما كان، إذْ الحكم الأصلي للبيع هو الإباحة في كل وقت، وقد ورد التحريم في وقت النداء لصلاة الجمعة، فبقي حكم البيع في سائر الوقت على الإباحة.

إلّا أنّ ابن رشد أراد أن يقاس سائر الصلوات على صلاة الجمعة في تحريم البيع عند النداء على جهة الندب إذا لم يفت الوقت، وعلى جهة الحظر إذا فات[٢]. وفي نظري مع أنّ العمل بالقياس أولى، ولكنّ العمل به هنا قد خالف مقصدا شرعيا وهو رفع الحرج، حيث إنّه لو كان البيع منهيا عنه عند كل نداء، لأدى ذلك إلى حرج ومشقة من حيث عدم وجود وقت آخر لانعقاد البيع إلا هذا الوقت فقط وهو محتاج إلى انعقاده. وديننا الإسلام كما علمنا لا يشق علينا، كما قال الله تعالى ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[٣]، لذلك فمن الأفضل أنْ لا تقاس سائر الصلوات على صلاة الجمعة في تحريم البيع.

النص الثالث: ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: { المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلّا بيع الخيار}[٤]

دل الطرف الأول من الحديث بمنطوقه على ثبوت خيار المجلس[٥] لكل من المتعاقدين أثناء المجلس قبل التفرق بأبدانهما[٦]، وبهذا قال فقهاء الشافعية[٧]

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٧، ص١٦٥. القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله البر النمري (ت٤٦٣هـ)، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، (ط٢)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤١٣هـ)، ص٣٥٥. النووي، **المجموع شرح المهذب للشيرازي**، ج٤، ص٣٦٦. ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (ت١٣٥٣هـ)، **منار السبيل في شرح الدليل**، (تحقيق محمد ناصر الدين الألباني)، المنصورة: دار اليقين للنشر والتوزيع (١٤٢٥هـ)، ص٢٨٥.

(٢) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٥، ص٢٤.

(٣) سورة الحج، الآية: ٧٨.

(٤) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا [رقم الحديث: ٢١١١]، ج١، ص٦٠٦. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين [رقم الحديث: ٣٨٥٣]، ص٦٤٠.

(٥) وهو أن يكون لكل من المتعاقدين حق فسخ العقد ما داما في مجلس العقد. الجرجاني، **كتاب التعريفات**، ص١٧٠.

(٦) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج٤، ص٣٧٨.

(٧) النووي، **المجموع شرح المهذب للشيرازي**، ج٩، ص٢٠٥.

والحنابلة[١]. وخالفهم فقهاء الحنفية[٢] والمالكية[٣] في ذلك حيث نفوا خيار المجلس، واستدلوا بقوله تعالى ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[٤]، أيْ إذا ثبت الخيار ولم يقع العقد لازما، لم يتحقق وجوب الوفاء به، وبعمل أهل المدينة الذين لم يقولوا بخيار المجلس.

فعلى من أخذ بهذا الحديث، دل الطرف الأول منه بمفهومه المخالف على عدم ثبوت الخيار لهما، أيْ أنّ الخيار ينقطع بعد التفرق. وذلك لأنّ اثبات الخيار لهما مقيد بغاية، أيْ قوله صلى الله عليه وسلم {ما لم يتفرقا}، فإذا انتهت هذه الغاية أيْ بعد وقوع الفرقة بينهما، انتفى الحكم.

وهذا الحكم اتفق عليه المثبتون لخيار المجلس في عقود البيع، وهم فقهاء الشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، والزهري، والأوزاعي، وإسحاق، وأبو ثور. وقال به أيضا جماعة من الصحابة والتابعين. ومن الصحابة عثمان، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، وأبو برزة الأسلمي، وأبو هريرة رضي الله عنهم جميعا. ومن التابعين شريح، والشعبي، وابن أبي مليكة، وابن المسيب، والحسن البصري، وعطاء، وطاوس، وابن أبي ذئب من أهل المدينة. ومن أهل البيت الباقر، والصادق، وزين العابدين، وأحمد بن عيسى، والناصر، والإمام يحيى[٧].

كما يدل الطرف الثاني من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم {إلّا بيع الخيار} بمفهومه المخالف –أيْ مفهوم الاستثناء– على عدم ثبوت خيار المجلس للمتعاقدين في بيع الخيار أيْ البيع الذي جرى فيه التخاير، وهذا يقتضي انقطاع خيار المجلس بالتخاير؛ إذ لمّا كان الحكم في المستثنى منه إثباتًا، كان الحكم في المستثنى نفيًا. وهذا الحكم اختلف فيه المثبتون لخيار المجلس.

---

(١) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت١٠٥١هـ)، **شرح منتهى الإرادات، المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى**، (تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي)، (ط١)، بيروت: مؤسسة الرسالة (١٤٢١هـ)، ج٣، ص١٨٣.

(٢) ابن الهمام الحنفي، **شرح فتح القدير على الهداية**، ج٦، ص٢٣٨.

(٣) الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد (ت١٢٠١هـ)، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مع حاشية الصاوي**، الإسكندرية: دار المعارف، ج٣، ص١٣٤.

(٤) سورة المائدة، الآية: ١.

(٥) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص٦٠.

(٦) ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ص٣٢٨.

(٧) الشوكاني، محمد بن علي (ت١٢٥٥هـ)، **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار**، (تحقيق محمد صبحي بن جسن حلاق)، (ط١)، الرياض: دار ابن الجوزي (١٤٢٧هـ)، ج١٠، ص١٣٩. الروياني، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، ج٤، ص٣٦٠. ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص١٥.

فذهب الإمام أحمد في إحدى الروايتين[١] إلى أنّ الخيار لا ينقطع بالتخاير، لأنّ أكثر الروايات عن النبي صلى الله عليه وسلم {البيعان بالخيار ما لم يتفرقا}[٢] عموم من غير تقييد ولا تخصيص، وهي رواية حكيم بن حزام، وأبو برزة، وأكثر الروايات عن عبدالله بن عمر.

وذهب الشافعية[٣] والإمام أحمد في الرواية الثانية[٤] إلى انقطاعه بالتخاير، مستندا لحديث الباب، وحديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنّه قال {إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا، أو يخير أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع}[٥]. وهذا هو الذي أميل إليه، لأنّ في الحديثين زيادة، فيخصصان عموم الحديث الذي استدل به الإمام أحمد.

النص الرابع: ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: { من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه}[٦]

دل منطوق الحديث على النهي عن بيع الطعام قبل قبضه بأنْ يشتريه من بائع ولم يقبضه ثم يقوم ببيعه على الآخر[٧]. ودل مفهومه المخالف على حكمين.

فالحكم الأول هو جواز بيعه بعد القبض مستفادا من مفهوم الصفة؛ إذ إنّ النهي عن بيعه في الحديث مقيد بصفة وهي كونه غير مقبوض؛ وهذا الحكم محل اتفاق بين الأئمة الأربعة[٨] وإنْ اختلفت

---

(١) ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ص٣٢٨. ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص١٥.

(٢) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا [رقم الحديث: ٢٠٧٩]، ج١، ص٥٩٩. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان [رقم الحديث: ٣٨٥٨]، ص٦٤١.

(٣) الروياني، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، ج٤، ص٣٧١. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص٦٠.

(٤) ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ص٣٢٨. ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص١٥.

(٥) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع [رقم الحديث: ٢١١٢]، ج١، ص٦٠٦. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين [رقم الحديث: ٣٨٥٥]، ص٦٤١.

(٦) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة [رقم الحديث: ٢١٣٣]، ج١، ص٦١١. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض [رقم الحديث: ٣٨٤٥]، ص٦٣٩.

(٧) ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي(ت٨٠٤هـ)، **الإعلام بفوائد عمدة الأحكام**، (تحقيق أبو عبد الله محمد علي سمك)، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤٢٨هـ)، ج٤، ص٧٩.

(٨) ابن الهمام الحنفي، **شرح فتح القدير على الهداية**، ج٦، ص٤٧١. القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ص٣١٩. الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم (ت٦٢٣هـ)، **العزيز شرح الوجيز**

طرقهم في الاستدلال بهذا الحديث. فأخذ الجمهور بمفهوم المخالفة من هذا الحديث، بينما استدل الحنفية بقاعدة بقاء ما كان على ما كان، حيث إنّ الحكم الأصلي لبيع الطعام هو الجواز، وقد ورد النهي عن بيعه قبل القبض، فيبقى غيره على حكمه الأصلي. ولكن قد خالفهم عثمان البتي(١) في ذلك، إذ قال بجواز بيعه قبل القبض وبعده. وهذا مردود بالأحاديث الواردة في الطعام، إذ إنّ النهي يقتضي التحريم بحقيقته ويدل على الفساد(٢).

والحكم الثاني مأخوذ من مفهوم اللقب وهو جواز بيع غير الطعام ولو قبل القبض، إذ أنّ غيره لا يدخل في هذا النهي لورود لفظ الطعام لقبًا في الحديث، فتخصيص الطعام بالنهي يدل على إباحة ما سواه. قال به الحنابلة(٣) في الأظهر. ووافقهم المالكية(٤) في هذا الحكم وإنْ لم يقولوا بمفهوم اللقب، ولكنهم عللوا بأنّ تخصيص الطعام بالنهي يدل على أنّ حكم ما سواه مسكوت عنه، فاستندوا في حكم المسكوت عنه إلى قاعدة بقاء ما كان على ما كان.

أما مذهب الشافعية(٥) وقول أبي يوسف الأول ومحمد من الحنفية(٦) ورواية عن الإمام أحمد(٧) عدم جواز بيعه قبل القبض بناء على عدم العمل بمفهوم اللقب، ولمطلق قول الرسول صلى الله عليه وسلم {لا تبيعنّ شيئا حتى تقبضه}(٨)، وللقياس على الطعام.

(المعروف بالشرح الكبير)، (تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود)، (ط١)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤١٧هـ)، ج٤، ص٢٩٤. ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ص٣٢١.

(١) وهو أبو عمرو بياع البيوت، واختلف المؤرخون في اسم أبيه؛ فقيل، وهو فقيه البصرة، وكان له أحاديث. (الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان (ت٧٤٨هـ)، **سير أعلام النبلاء**، (تحقيق حسين الأسد وغيره)، (ط١١)، بيروت: مؤسسة الرسالة (١٤١٧هـ)، ج٦، ص١٤٨).

(٢) الشوكاني، **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار**، ج١٠، ص٦٤.

(٣) ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص١٩٠.

(٤) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٤، ص٥٢٧. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، (تحقيق محمد حجي)، (ط١)، بيروت: دار الغرب الإسلامي (١٤١٥هـ)، ج٥، ص١٣٥.

(٥) النووي، **المجموع شرح المهذب للشيرازي**، ج٩، ص٣٢٦.

(٦) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٧، ص٣٥.

(٧) ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص١٨٩.

(٨) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة [رقم الحديث: ٢١٣٣]، ج١، ص٦١١. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض [رقم الحديث: ٣٨٤٥]، ص٦٣٩.

وذهب الحنفية[١] إلى ما ذهب إليه الشافعية إلا أنّهم جوزوا بيع العقار قبل قبضه، لأنّ هلاكه نادر، والنادر لا عبرة به، بخلاف المنقول، إذ المانع المثير للنهي هو غرر الانفساخ بالهلاك.

النص الخامس والنص السادس: ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: { من اشترى شاة مُصرّاة[٢] فلينقلب بها فليحلبها، فإنْ رضي حلابها أمسكها، وإلّا ردها ومعها صاع من تمر}[٣] وما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {من اشترى شاة مصراة، فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإنْ ردها رد معها صاعا من طعام، لا سمراء[٤]}[٥]

دل الحديث الأول بمنطوقه على ثبوت خيار العيب لمن اشترى شاة مصراة، فله أن يمسكها إنْ رضي بها وله أيضا أنْ يردها مع الصاع من تمر عند عدم الرضا بها[٦]. وبهذا قال أبو يوسف من الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، والشافعية[٩]، والحنابلة[١٠]. وخالفهم أبو حنيفة ومحمد[١١] في ذلك حيث قالا إنّ التصرية ليست بعيب، فلذلك لم يثبت الخيار فيها، وحملوا الحديث على أنّه مضطرب، فلا يحتج به. كما دل الحديث الثاني على أن الخيار يمتد إلى ثلاثة أيام[١٢]. ثم أفاد الحديثان خمسة أحكام مأخوذة من مفهوم المخالفة، وهي:

---

(١) ابن الهمام الحنفي، **شرح فتح القدير على الهداية**، ج٦، ص٤٧٤.

(٢) المصراة هي الدابة الحلوب حُبس لبنها في ضرعها. والتصرية: أن يربط أخلاف الناقة، ويترك حلبها اليومين والثلاثة حتى يجمع لبنها، فيزيد مشتريها في ثمنها بسبب ذلك لظنه أنه عادة لها. (النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج١٠، ص٤٠٠).

(٣) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة [رقم الحديث: ٣٨٣٠]، ص٦٣٨.

(٤) السمراء هي الحنطة. (النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج١٠، ص٤٠٦).

(٥) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة [رقم الحديث: ٣٨٣٢]، ص٦٣٨.

(٦) الصنعاني، **سبل السلام**، ج٣، ص٤٢.

(٧) ابن الهمام الحنفي، **شرح فتح القدير على الهداية**، ج٦، ص٣٦٦.

(٨) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، ص١٨٧.

(٩) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص٨٥.

(١٠) ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٢٢٠.

(١١) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٧، ص٢٢٤.

(١٢) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج١٠، ص٤٠٦.

أ- فالأول مستفاد من مفهوم اللقب في قوله صلى الله عليه وسلم {من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار} وهو عدم ثبوت الخيار لمن اشترى الحيوان غير الشاة وإنْ كان مصراة، وذلك لأنّ غيرها لا يدخل في خيار التصرية لورود لفظ الشاة لقبًا في الحديث.

وكما رجحتُ قول أكثر فقهاء المالكية والشافعية بعدم الأخذ بمفهوم اللقب، فلا يدل به هنا شيئا، حتى وإنْ قال فقهاء الحنابلة بحجيته، فلا يجوز الأخذ به لتعارضه مع منطوق الأحاديث الدالة على دخول غير الشاة في خيار التصرية، منها حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم {لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك، فإنّه بخير النظرين بعد أنْ يحتلبها: إنْ رضيها أمسكها، وإنْ سخطها ردها وصاعا من تمر}(١) وعموم حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أنّه صلى الله عليه وسلم قال {من ابتاع مُحفَّلة(٢) فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإنْ ردها رد معها مثل أو مثلي لبنها قمحا}(٣) من غير فصل بين شاة وغيرها في التصرية لأنّ المنهي عنه هو التصرية باللبن فيتعدى الحكم إلى غيرها من سائر الحيوان. وهذا ما ذهب إليه جمهور أهل العلم(٤).

ولكن هناك قول شاذ من داود(٥) وهو أنّ تصرية البقرة لا يثبت بها الخيار آخذا بمفهوم اللقب في قوله صلى الله عليه وسلم {لا تصروا الإبل والغنم} حيث ورد الحديث في الإبل والغنم، فدل على ما عداهما لا يدخل في الحكم، ولأنّ القياس لا تثبت به الأحكام، ولكنّ هذا القول غلط وممنوع.

---

(١) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة [رقم الحديث: ٢١٥٠]، ج١، ص٦١٣. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية [رقم الحديث: ٣٨١٥]، ص٦٣٦.

(٢) المحفلة: المصراة، وهي الشاة أو الناقة أو البقرة التي ترك حلبها أياما ليجتمع اللبن في ضرعها ليظن من يراه أنها كثيرة اللبن. (قلعة جي، **معجم لغة الفقهاء**، ص٣٨٢).

(٣) أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب الإجارة، باب من اشترى مصراة فكرهها [رقم الحديث: ٣٤٤٦]، ص٦٩٧. (قال أبو طاهر: هذا الحديث إسناده ضعيف لا يحتج به). وابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب التجارات، باب بيع المصراة [رقم الحديث: ٢٢٤٠] ص٢٣١. (قال الألباني: هذا الحديث ضعيف لا يحتج به).

(٤) وهم فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. (ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٧، ص٢٢٤. الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ج٦، ص٣٥٠. الروياني، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، ج٤، ص٥٢٧. ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٢٢٢).

(٥) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج٤، ص٤١٦.

وخالفهم أبو حنيفة ومحمد[١] في ذلك وقالا بعدم ثبوت الخيار للحيوان المصراة مهما كان نوعها، كما لا يثبت في الحيوان غير مصراة التي قلّ لبنها، لأنّ ذلك ليس بعيب.

ب- أمّا الحكم الثاني المستفاد من مفهوم الصفة ففي قوله صلى الله عليه وسلم {شاة مصراة} هو جواز رد الشاة غير المصراة التي بها عيب قديم مجانا أيْ ردها بدون الصاع من التمر، لأنّ الشاة المنصوصة في الحديثين التي يجب ردها مع التمر إنْ اختار أنْ يردها، مقيدة بالصفة وهي كونها مصراة. فيلزم من عدم كونها مصراة عدم وجوب ردها مع التمر. قال به الشافعية في وجه[٢]، ولأنّه قليل لا يتحقق ولا اعتبار به بخلافه في المصراة. ووافقهم فقهاء المالكية[٣] في ذلك، وعللوا بأنّه من باب الرد بسبب العيب، فلا يرده مع العوض. أمّا الوجه الآخر للشافعية[٤]، فللمشتري أنْ يرد معها صاع تمر عوض اللبن قياسا على المصراة، حيث أنّه قد جعل عوضًا له في التصرية، فيكون عوضا له مطلقا، وكذالك قال به الحنابلة[٥].

ج- والحكم الثالث المستفاد من مفهوم العدد في قوله صلى الله عليه وسلم { صاعًا من تمر} وهو عدم جواز رد أقل من صاع تمر، لأنّ العدد المنصوص هو صاع واحد، فيقتضي أنّ الواجب في الرد بدل اللبن هو صاع واحد من تمر، سواء قل اللبن أم كثر. ذهب إلى هذا القول المالكية[٦] والأصح من الشافعية[٧]، والحنابلة[٨]. وقول ثان من الشافعية[٩] هو أنّ الصاع يختلف بقلة اللبن وكثرته، فيقدر التمر بقدر اللبن المحتلب، فقد يزيد على الصاع وقد ينقص عنه، واستدلوا بمنطوق حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنّه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {من ابتاع محفلة

---

(١) ابن الهمام الحنفي، **شرح فتح القدير على الهداية**، ج٦، ص٣٦٦.

(٢) الروياني، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، ج٤، ص٥٢٦.

(٣) الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ج٦، ص٣٥٠.

(٤) قليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة (ت١٠٦٩هـ)، وعميرة، شهاب الدين أحمد البرلسي (ت٩٥٧هـ)، **حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين للنووي بشرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلي**، (تحقيق عبد الحميد هنداوي)، بيروت: المكتبة العصرية (١٤٣٠هـ)، ج٢، ص١٥٧٤.

(٥) ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٢٢٠.

(٦) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، ص١٩٠.

(٧) قليوبي وعميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين**، ج٢، ص١٥٧٥.

(٨) ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٢١٨-٢١٩.

(٩) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص٨٥.

فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإنْ ردها رد معها مثل أو مثلي[١] لبنها قمحا}[٢]، مما دل على وجوب رد المصراة مع القمح بقدر اللبن إنْ اختار . ولكنّ هذا الحديث ضعفه الشوكاني[٣]، فلا يصح الاستدلال به، كما وصفه ابن قدامة بأنّه مطرح الظاهر بالاتفاق بسبب الشك من الراوي[٤].

د- والحكم الرابع هو ما دل بمفهوم اللقب في قوله صلى الله عليه وسلم {صاعًا من تمر} على عدم جواز رد الشاة المصراة مع صاع سوى التمر، إذ أنّ ردها مع الصاع مقيد بتمر، فهذا يقتضى تعيين جنس المردود وهو ما قاله الحنابلة[٥]. وهو الصحيح عند الشافعية[٦] وإن لم يحتجوا بدلالة مفهوم اللقب، ولكنهم استدلوا بمنطوق الحديث الثاني {وصاعا من تمر لا سمراء} مما دل على عدم صحة الرد بالسمراء[٧].

وذهب المالكية[٨] ووجه ضعيف من الشافعية[٩] إلى جواز ردها مع صاع غير التمر ما دام من قوت البلد، بناء على عدم أخذهم بمفهوم اللقب، ولأنّه ورد في رواية ذكر التمر، وفي رواية أخرى ذكر الطعام وهما حديثا الباب، وفي رواية ذكر القمح وهي قوله صلى الله عليه وسلم {من ابتاع مُحفَّلة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإنْ ردها رد معها مثل أو مثلي لبنها قمحا}[١٠]، فكل هذا يدل على اعتبار القوت مطلقا. وعند أبي يوسف[١١] فإنّه يرد قيمة اللبن المحتلب، لأنّه ضمان متلف، فيقدر بقيمته كسائر المتلفات.

هـ- والحكم الأخير المستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم {فهو بالخيار ثلاثة أيام} هو ما دل بمفهوم العدد على أنّ الخيار لا يثبت للمشتري قبل ثلاثة أيام وبعدها. وذلك لأنّ ثبوت الخيار في

---

(١) هذا شك من الراوي، أيْ قال: مثل لبنها، أو قال: مثلي لبنها. (العظيم آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ج٩، ص٢٣٠).

(٢) سبق تخريجه، في صفحة ٦٠، رقم الهامش: ٣، من هذه الرسالة.

(٣) الشوكاني، **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار**، ج١٠، ص٢٢٦.

(٤) ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٢١٨.

(٥) ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ص٣٤٥.

(٦) قليوبي وعميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين**، ج٢، ص١٥٧٤.

(٧) ابن الملقن، **الإعلام بفوائد عمدة الأحكام**، ج٤، ص٢٩.

(٨) الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ج٦، ص٣٥٠.

(٩) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص٨٤.

(١٠) سبق تخريجه في صفحة ٦٠، رقم الهامش: ٣، من هذه الرسالة.

(١١) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٧، ص٢٢٤.

الحديث مقيد بحد وهو ثلاثة أيام، فيلزم انقطاع الخيار بغير هذا الحد. وللفقهاء خمسة أقوال في هذه المسألة.

١. فالقول الأول المنسوب إلى أبي اسحاق من الشافعية[١] والقاضي أبي يعلى من الحنابلة[٢]، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد، أنّ الخيار مقدر بثلاثة أيام، فليس له الرد قبل انقضائها ولا بعدها، عملا بمفهوم المخالفة في الحديث.

٢. والقول الثاني هو أنّ الخيار يمتد إلى ثلاثة أيام، فله الرد قبل مضيها، وليس له بعدها، لظاهر حديث الباب الذي يقتضي ثبوت الخيار في الأيام الثلاثة كلها. وهذا ما اختاره القاضي أبو حامد وابن المنذر والجوري من الشافعية، وحكاه عن الإمام الشافعي نصا[٣]، وظاهر قول ابن أبي موسى من الحنابلة[٤].

٣. والقول الثالث هو أّنه جاز له الرد متى ثبتت التصرية، ولو قبل ثلاثة أيام أو بعدها، لأنّه تدليس يثبت الخيار، فجاز له الرد إذا تبينه، قياسا على سائر التدليس، قاله أبو الخطاب من الحنابلة[٥].

٤. والقول الرابع المنسوب إلى ابن أبي هريرة من الشافعية[٦] هو أنّ الخيار على الفور كلما علم بالتصرية، فإنْ لم يرد سقط خياره، كأنّه قد رضي بها، قياسا على الرد بالعيب؛ فهم يقدمون القياس على المفهوم. وحملوا الحديث الثاني على ما إذا لم يعلم بالتصرية إلّا في اليوم الثالث، فيمتد الخيار إلى هذه المدة.

---

(١) الروياني، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، ج٤، ص٥٢٥.

(٢) ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٢٢٠.

(٣) السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي (ت٧٥٦هـ)، **تكملة كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**، (تحقيق محمد نجيب المطيعي)، جدة: مكتبة الإرشاد، ج١١، ص٢١٩.

(٤) ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ص٣٤٤.

(٥) ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٢٢١.

(٦) السبكي، **تكملة كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**، ج١١، ص٢١٩-٢٢٠. قليوبي وعميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين**، ج٢، ص١٥٧٢-١٥٧٣.

٥. والقول الأخير هو للمالكية[١] أنّ له الرد في الحلبة الثانية في اليوم الثاني أو في الحلبة الثالثة في اليوم الثالث إن لم يحصل الإختبار في الثانية، وليس له فيها إذا قد حصل، لأنّه صار راضيا بالتصرية.

والذي أميل إليه هو القول الثاني وهو أنّ للمشتري الخيار في الأيام الثلاثة وليس له الرد بعد انقضائها، وذلك لأنّ الحديث نص عليها وإثبات الخيار بعدها مخالفا للحديث، ولأنّ التصرية لا تظهر إلّا بعد الحلبة الثانية في اليوم الثاني، والتأكد منها في اليوم الثالث، فله الرد بعد العلم بها وهو في الأيام الثلاثة كلها.

النص السابع: ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع[٢]

فمدلول منطوق الحديث هو تحريم بيع الثمار قبل أنْ يظهر صلاحها؛ لأنّها معرضة للآفات والعاهات. ومدلول مفهومه المخالف هو جواز بيعها بعد بدو صلاحها[٣]، لأنّ تحريم البيع في الحديث مقيد بغاية وهي قبل بدو الصلاح، فيقتضى بانتهاء هذه الغاية انتفى التحريم.

وهذا الحكم محل اتفاق بين الفقهاء[٤] وإن اختلفت طرقهم في الاستدلال بهذا الحديث. فالذين يعتبرون مفهوم المخالفة حجة شرعية – وهم المالكية والشافعية والحنابلة– استدلوا به في استنباط هذا الحكم حيث جعلوا بدو الصلاح حدا لإباحة بيع الثمار. والذين لم يعملوا به وهم الحنفية استدلوا بالقاعدة الفقهية وهي أنّ الأصل في العقود الجواز والصحة، حيث إنّ الحكم الأصلي لبيع الثمار هو مشروع وجائز، ثم ورد النهي عن بيعه قبل بدو الصلاح، فيبقى الحكم الأصلي على ما بعد بدو الصلاح.

---

(١) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، ص١٩٠. القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ص٣٤٦.

(٢) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها [رقم الحديث: ٢١٩٤]، ج١، ص٦٢١. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع [رقم الحديث: ٣٨٦٢]، ص٦٤٢.

(٣) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج٤، ص٤٥٥.

(٤) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٧، ص٨٥. الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، ص٢٨٣. قليوبي وعميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين**، ج٢، ص١٦٤١. ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص١٥٦.

ومع اتفاقهم في جواز بيع الثمار بعد بدو الصلاح، فقد اختلفوا في معنى بدو الصلاح المؤدي إلى جواز بيع الثمار. فسر الحنفية معناه بأنْ تؤمن العاهة والفساد[(١)]. وذكر المالكية معناه بالتفصيل لكل أنواع الثمار، فهو في الحب بأنْ يبس، وفي الخس والعصفر بأنْ ينتفع بهما، وفي البلح باحمراره أو اصفراره وما في حكمهما، وفي غيره من الثمار بظهور الحلاوة، وفي ذي النور كالورد بانفتاح أكمامه فيظهر ورقه، وفي سائر البقول بأنْ تطيب للأكل[(٢)]. وهو عند الشافعية ظهور مبادئ النضج والحلاوة فيما لا يتلوّن منه، أمّا فيما يتلون بأنْ يأخذ في الحمرة أو السواد أو الصفرة، وفي نحو القثاء بأنْ يصلح للأكل، وفي الحب بأنْ يشتد، وفي ورق التوت تناهيه، وفي الورد انفتاحه[(٣)]. أمّا الحنابلة فجعلوه في البلح بأنْ يحمر أو يصفر، وفي العنب بأنْ يتموه بالماء الحلو، وفي بقية الفواكه بأنْ يطيب أكلها وظهور نضجها، وفيما يؤكل طيبا كالقثاء والخيار بأنْ يؤكل عادة[(٤)].

والذي أميل إلى ترجيحه هو أنّ المقصود ببدو الصلاح المؤدي إلى جواز بيع الثمار هو بلوغها إلى حالة ظهور صفة تطيب للأكل غالبا، وهو كما قال به فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة.

النص الثامن: ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: { من باع نخلا قد أبرت[(٥)] فثمرها للبائع إلّا أنْ يشترط المبتاع[(٦)]}[(٧)]

دل الحديث بمنطوقه على ثبوت ملكية الثمرة المؤبرة للبائع[(٨)]. كما دل الحديث بمفهومه المخالف على حكمين.

---

(١) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت٤٨٢هـ)، **المبسوط**، (تحقيق محمد عبد الله شاهين)، (ط٣)، بيروت: دار المعرفة (١٤٠٩هـ)، ج١٢، ص١٩٦.

(٢) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، ص٢٨٧.

(٣) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص١١٩.

(٤) ابن ضويان، **منار السبيل في شرح الدليل**، ص٣١٠.

(٥) تأبير النخل: تلقيحه، ومعناه: شق طلع النخلة الأنثى ليذر فيه شيء من طلع النخلة الذكر. (ابن منظور، **لسان العرب**، باب الألف، ج١. ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج٤، ص٤٦٢).

(٦) المراد بالمبتاع هو المشتري. (ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج٤، ص٤٦٣).

(٧) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد أبرت أو أرضا مزروعة أو بإجارة [رقم الحديث: ٢٢٠٤]، ج١، ص٦٢٣. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر [رقم الحديث: ٣٩٠١]، ص٦٤٦.

(٨) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج٤، ص٤٦٣.

فالحكم الأول مستفاد من مفهوم الشرط في قوله صلى الله عليه وسلم {من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع} مما يدل على أنّ الشجرة قبل التأبير إذا باعها، فثمرتها للمشتري، لأنّ ثبوت ملكية الثمرة للبائع في الحديث مقيد بكونها مؤبرة، فإذا لم تكن فيلزم انتقال ملكيتها إلى المشتري. وهذا عند إطلاق بيع الشجرة من غير تعرض للثمرة.

ولكنْ قد اختلف الفقهاء فيه بسبب اختلافهم في القول بحجيته وعدمها. فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بأنّه إذا تم بيع الشجرة قبل التأبير، فثمرتها للمشتري[١]. وذهب الحنفية والأوزاعي إلى أنّها للبائع مؤبرة كانت أم غير مؤبرة[٢]. وذهب ابن أبي ليلى[٣] إلى القول بعكسه، أي أنّها للمشتري مطلقا[٤].

احتج الجمهور بمفهوم المخالفة من حديث الباب، حيث جعلوا التأبير حدا لملك البائع للثمرة، وإنْ لم يكن لكان ذكر التأبير هنا لغوا. واحتجوا أيضا بالقياس على الحمل في الحيوان بجامع أنّ كليهما نماء كامن يحتاج إلى غاية ليظهر، فكما أنّ الحمل يتبع الأم في البيع، كذلك الثمرة غير المؤبرة، فتتبع الشجرة في بيعها وتكون ملكا للمشتري[٥].

والحنفية[٦] ومن معهم الذين ينفون الأخذ بمفهوم المخالفة استدلوا بما رواه محمد في شفعة الأصل عن النبي صلى الله عليه وسلم {من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع، إلّا أنْ يشترط المبتاع}[٧]، فلفظ الثمرة مطلق من غير فصل بين المؤبر وغيره. ورد الجمهور هذا الاستدلال بأنّ هذا

---

(١) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، ص٢٧٥. قليوبي وعميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين**، ج٢، ص١٦٣١. ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص١٣١.

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٧، ص٨٣. الشوكاني، **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار**، ج١٠، ص١٠٣.

(٣) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى المتوفى في شهر رمضان في سنة ١٤٨هـ. وهو العلامة، الإمام، مفتي الكوفة وقاضيها، أبو عبد الرحمن الأنصاري، الكوفي. وكان نظيرا للإمام أبي حنيفة في الفقه. (الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج٦، ص٣١٠-٣١٥).

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ج٣٠، ص١٣١.

(٥) ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص١٣١.

(٦) ابن الهمام الحنفي، **شرح فتح القدير على الهداية**، ج٦، ص٢٦٢.

(٧) قال الزيلعي في نصب الراية: إنّ الحديث بهذا اللفظ غريب؛ وأخرجه البخاري ومسلم عن سالم بن عبدالله بن عمر عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنّه قال: {من باع عبدا وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترط المبتاع، ومن باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع، إلا أن يشترط المبتاع}. (الزيلعي، جمال الدين أبومحمد عبد الله بن يوسف الحنفي

المطلق يقيده الحديث الذي احتجوا به، وحمل المطلق على المقيد هنا واجب لأنّه في حادثة واحدة في حكم واحد. واستدلوا أيضا بالقياس على الزرع في الأرض حيث إنّ كلا من الثمرة والزرع نماء متصلة بالمبيع اتصالا لغير البقاء بل للقطع، والزرع لا يدخل في بيع الأرض، فكذلك الثمرة، مؤبرة كانت أم غير مؤبرة، فلا تدخل في بيع الشجرة وتكون للبائع[١]. وردّ الجمهور هذا القياس بأنّه غير صحيح إذ إنّ الزرع ليس أصل الخلقة، لذلك لا تدخل في بيع الأرض، بخلاف الثمرة، فإنّها مستمرة في الشجرة من أصل الخلقة فتدخل في بيع الشجرة[٢].

واحتج ابن أبي ليلى بالقياس على أطراف العبد بجامع أنّ كليهما متصلة بالأصل اتصال خلقة، فكما تدخل الأطراف في بيع العبد، تدخل الثمرة في بيع النخل كذلك[٣]. وردّ الجمهور بأنّ الأطراف إنّما دخلت في بيع العبد لأنّها أجزائه وليست بنماء، إذ يولد العبد وعليه الأطراف، والنماء ما لا يكون أصلا، بخلاف الثمرة فإنّها نماء[٤].

أما الحكم الثاني المستفاد من مفهوم المخالفة هو في قوله صلى الله عليه وسلم {إلّا أنْ يشترط المبتاع}. فدل الحديث بمفهوم الاستثناء على ثبوت ملكية الثمرة للمشتري عند اشتراطها له ولو كانت من الشجرة المؤبرة؛ وذلك لأنّه لمّا كان حكم المستثنى منه نفيًا بالنسبة للمشتري، إلّا أنّه صار إثباتًا بعد أنْ جاءت كلمة إلّا الدالة على ثبوت ضد الحكم في المستثنى منه للمستثنى. وهذا الحكم محل اتفاق بين الفقهاء الأربعة[٥] وإنْ اختلفت طرقهم في الاستدلال بهذا الحديث. فذهب بعض القائلين بمفهوم المخالفة إلى القول بأنّ هذا الحكم مستفاد من جهة المفهوم، وذهب بعضهم إلى أنّه من جهة المنطوق. بينما استند منكروه إلى العدم الأصلي.

(ت٧٦٢هـ)، **نصب الراية لأحاديث الهداية، مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي** (تحقيق محمد عوامة)، (ط١)، بيروت: مؤسسة الريان (١٤١٨هـ)، كتاب البيوع، [رقم الحديث:٦٢٢٨]، ج٤، ص٥).

(١) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج١، ص١٨٣.

(٢) السبكي، **تكملة كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**، ج١١، ص٣٢.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ج٣٠، ص١٣١.

(٤) النووي، **المجموع شرح المهذب للشيرازي**، ج١١، ص٣٢.

(٥) ابن الهمام الحنفي، **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني**، ج٦، ص٢٦٢. الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، ص٢٧٦. الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين**، ج٢، ص١١٣. ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ص٣٣٩.

النص التاسع: ما روي عن جابر رضي الله عنه أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة[١] والمزابنة[٢] والمخابرة[٣] والثنيا[٤]، إلّا أنْ تعلم.[٥]

دل الحديث بمنطوقه على تحريم المحاقلة والمزابنة والمخابرة والاستثناء المجهول في البيع، كأنْ يبيع الرجل أرضا فيها منازل وأشجار النخل وأشجار الموز فيستثنى شيئا مجهولا غير معين من هذه الثلاثة[٦]. ودل بمفهوم المخالفة على جواز الاستثناء المعلوم في البيع، كأنْ يستثني بيع شجرة النخل من الأرض. وذلك لأنّ التحريم في المنطوق مقيد بكون الاستثناء مجهولا، فيلزم عدم التحريم بكونه معلوما. وهذا الحكم محل اتفاق بين الفقهاء وإنْ اختلفت طرق استدلالهم بهذا الحديث[٧].

النص العاشر: ما روي عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أنّه قال: سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: { المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلّا بينه له}[٨]

يدل الحديث بمنطوقه على عدم جواز بيع شيء فيه عيب وتحريم كتمانه عن المشتري، كما يدل بمفهومه المخالف على جواز بيعه بعد تبيينه للمشتري ممّا دل على وجوب التبيين قبل إتمام عقد

---

(١) المحاقلة: بيع الحنطة مع سنبلها بحنطة مثل كيلها تقديرا. (الجرجاني، **كتاب التعريفات**، ص٢٨٧).

(٢) المزابنة: بيع الرطب على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله تقديرا. (الجرجاني، **كتاب التعريفات**، ص٢٩٥).

(٣) المخابرة: مزارعة الأرض على الثلث أو الربع. (الجرجاني، **كتاب التعريفات**، ص٢٨٩).

(٤) الثنيا: المراد به هو الاستثناء في البيع. وصورته: أن يبيع الرجل شيئا ويستثني بعضه. (المباركفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم (ت١٣٥٣هـ)، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، (تحقيق يوسف الحاج أحمد)، ط١، دمشق: دار المنهل ناشرون (١٤٣٢هـ)، ج٤، ص٥٤٨).

(٥) الترمذي، **سنن الترمذي**، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن الثنيا [رقم الحديث: ١٢٩٠]، ج٣، ص٤٣٢. (قال الترمذي: هذا الحديث حسن صحيح يحتج به). والنسائي، **سنن النسائي**، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم [رقم الحديث: ٤٦٣٧]، ص٨٧٩. (قال أبو طاهر: هذا الحديث إسناده حسن يحتج به).

(٦) المباركفوري، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، ج٤، ص٥٤٨.

(٧) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٧، ص٩١. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٥، ص١٠. النووي، **المجموع شرح المهذب للشيرازي**، ج٩، ص٣٧٨. ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص١٧٣.

(٨) ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب التجارات، باب من باع عيبا فليبينه [رقم الحديث: ٢٢٤٦] ص٢٣٢. (قال الألباني: هذا الحديث صحيح يحتج به).

البيع[١]، وذلك لأنّ النهي في الحديث مقيد بالعيب الذي لم يبينه البائع، فلزم بعد تبيينه للعيب صار البيع جوازا، وقد اتفق الفقهاء الأربعة على هذا الحكم وإن اختلفت طرق استدلالهم بهذا الحديث[٢].

ثالثا: التطبيقات الفقهية لمفهوم المختلفة في السلم

النص الأول: قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ ﴾[٣]

تدل هذه الآية بمنطوقها على صحة السلم إلى أجل معلوم، كما تدل بمفهومها المخالف على عدم صحته إذا كان الأجل مجهولا[٤]، وذلك لأنّ الأجل الذي بسببه جواز السلم مقيد بصفة، وهي كونه مسمى أيْ معلوما، فإذا لم يكن، فيلزم انتفاء إجازة السلم. فهذا الحكم محل اتفاق بين الفقهاء وإنْ اختلفت طرقهم في الاستدلال بهذا النص[٥].

وهذا الحكم المأخوذ من مفهوم المخالفة موافق مع مفهوم حديث ابن عباس رضي الله عنهما الذي سأبين إنْ شاء الله في النص الثاني في هذا المبحث، مما يدل على عدم جواز السلم مع الأجل المجهول.

النص الثاني: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم}[٦]

---

(١) الشوكاني، **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار**، ج١٠، ص٢١٦.

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٧، ص٢٢٩. الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ج٦، ص٣٤٨. السبكي، **تكملة كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**، ج١١، ص٣٠٥. ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٢٢٥.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٤) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٣، ص٣٧٨.

(٥) الكليبولي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان (ت١٠٧٨هـ)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، (تحقيق خليل عمران المنصور)، (ط١)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤١٩هـ)، ج٣، ص١٤١. التسولي، **البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة**، ج٢، ص٢٥٩. النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج٢، ص١٥١. المرداوي، علاء الدين أبو الجسن علي بن سليمان (ت٨٨٥هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، (تحقيق محمد حامد الفقي)، (ط١)، بيروت: إحياء التراث العربي (١٣٧٥هـ)، ج٥، ص٩٧.

(٦) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم [رقم الحديث: ٢٢٤٠]، ج١، ص٦٣٣. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب السلم [رقم الحديث: ٤١١٨]، ص٦٧٥.

فمدلول منطوق الحديث هو صحة السلم في كيل معلوم إذا كان المسلم فيه مما يكال، وفي وزن معلوم إذا كان مما يوزن، وإلى أجل معلوم[١]. ثم أفاد الحديث ثلاثة أحكام مأخوذة من مفهوم المخالفة.

فالحكم الأول مستفاد من مفهوم الصفة في قوله صلى الله عليه وسلم {ففي كيل معلوم ووزن معلوم}، هو عدم صحة السلم إذا كان المسلم فيه مجهولا في القدر، سواء كان مكيلا أو موزونا. وذلك لأنّ صحة السلم مقيدة بكون المسلم فيه معلوم القدر مكيلا أو موزونا. وهذا الحكم محل اتفاق بين الفقهاء الأربعة[٢] وإن اختلفت طرقهم في الاستدلال بهذا الحديث، فاستدل الحنفية بقاعدة بقاء ما كان على ما كان، بينما استدل الجمهور بمفهوم المخالفة.

أما الحكم الثاني فهو مأخوذ من مفهوم الغاية في قوله صلى الله عليه وسلم { إلى أجل معلوم} مما دل على عدم صحة السلم إذا كان حالا، إذ علق الشارع صحة السلم بالأجل، فبانتفاء الأجل، انتفت الصحة. وبه قال فقهاء المالكية[٣] والحنابلة[٤]. ووافقهم فقهاء الحنفية[٥] في هذا الحكم. وخالفهم فقهاء الشافعية[٦] في ذلك حيث جوزوا السلم الحال.

واستدل المانعون للسلم الحال بالحديث الباب حيث جعلوا الأجل شرطا من شروط صحة السلم كالكيل والوزن، فإذا انتفى الشرط، فلا يصح المشروط. وعلل الحنفية بأنّه مشروع بسبب رخصة للرفق لكونه بيع ما ليس عند الإنسان، والرفق لا يحصل إلّا بالأجل، فإذا انتفى الأجل، انتفى الرفق ويؤدي إلى بطلان الرخصة، فإذا بطلت الرخصة، يبقى الحكم على العزيمة الأصلية، وهي الحرمة. وأيضا قاسوا السلم على الكتابة، فكما لا تصح بالحال، فالسلم كذلك[٧].

---

(١) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج١١، ص٤٣.

(٢) العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٧، ص٤٤٣. النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا (ت١١٢٦هـ)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، (تحقيق عبد الوارث محمد علي)، (ط١)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤١٨هـ)، ج٢، ص١٦٠. الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني (ت٨٢٩هـ)، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، (تحقيق عبدالله بن إبراهيم الأنصاري)، (ط٣)، قطر: وزارة الشئون الدينية، ج١، ص٤٩٢. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٣، ص٢٩٧.

(٣) القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ص٣٣٧.

(٤) ابن قدامة، **المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، ص١٧٣.

(٥) ابن مودود، **الإختيار لتعليل المختار**، ج٢، ص٣٥.

(٦) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص١٣٧.

(٧) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٧، ص١١٦-١١٧. ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٤٠٢.

واستدل المجيزون للسلم الحال بأنّه أولى بالجواز من السلم المؤجل لأنّه أبعد عن الغرر وأقلّ الخطر فيه. وقاسوا السلم على سائر البيوع، لكونه نوعا من عقود المعاوضات، فلا يشترط فيه التأجيل. ولعدم ورود الدليل على عدم صحة السلم الحال(١). وردوا على ما استدل عليه المانعون بأنّ المراد بالحديث هو العلم بالأجل إنْ كان السلم مؤجلا، وليس الأمر باشتراط الأجل، بدليل جواز السلم بالذرع مع ذكر الكيل والوزن في الحديث. كما ردوا على دليل القياس بأنّه قياس مع الفارق، إذْ الأجل في الكتابة شرع لأنّ العبد غير قادر عن الوفاء بأداء العوض حال العقد يقينا، بخلاف السلم(٢).

وقد رد فقهاء المالكية على ما استدل عليه فقهاء الشافعية بأنّ السلم الحال أولى بالجواز بأنّ الأولوية فرع الشركة، ولا شركة في السلم. كما ردوا على دليلهم القياس، بأنّه قياس مع الفارق، إذ أنّ موضوع البيع هو المكايسة، وهذا يناسب التعجيل أيْ الحال، بخلاف السلم، حيث كان موضوعه هو الرفق، والتعجيل ينافيه، كما سبق بيانه، من أنّ الشارع أرخص فيه للحاجة إليه، ومع وجود العوضين حال العقد، فلا حاجة إلى السلم(٣).

والذي أميل إلى ترجيحه هو ما قاله الجمهور بأنّ السلم لا يصح إلا مؤجلا، وذلك لقوة ما استدلوا بها، ولأنّ الحلول يخرج السلم عن اسمه، لأنّه سمي سلما وسلفا، لتعجيل أحد العوضين وتأجيل الآخر، فإذا تعجل كلاهما، يكون بيعا لا سلما. وأيضا أنّ السلم الحال يفضي إلى المنازعة المؤدية إلى فسخ العقد، لأنّ بالحلول يلزم تسليم العوضين حال العقد، مع عدم القدرة على تسليم أحدهما.

والحكم الأخير مستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم {إلى أجل معلوم}، حيث دل على عدم صحة السلم مجهول الأجل. فصحة السلم مقيدة بكون الأجل معلوما. وإذا انتفى القيد، انتفى الحكم، وثبت نقيضه وهو عدم الصحة. وقد سبق بيانه في النص الأول.

---

(١) الروياني، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، ج٥، ص١١٤. المطيعي، محمد نجيب (ت١٤٠٦هـ)، **تكملة كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**، جدة: مكتبة الإرشاد، ج١٢، ص١٨٩.

(٢) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص١٣٧-١٣٨.

(٣) القرافي، **الذخيرة**، ج٥، ص٢٥٢.

المبحث الثاني
التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في الربا والصرف

جمعتُ التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة التي استُخرجتْ من بابي الربا والصرف في مبحث واحد، لأنّ أكثر الأحكام المتعلقة بهما قد تشاركت في نص واحد. وقبل ذكر هذه التطبيقات لا بد من بيان حقيقتهما أولا.

أولا: حقيقة الربا:

أ- تعريف الربا في اللغة:

الربا اسم مقصور مشتق من ربا الشيء يربو ربوا ورباء: أيْ زاد ونما. وأربيتُه وارتبيتُه: نميتُه. وأربى الرجل يربى: إذا قام على رابية. وربا المال: أيْ زاد بالربا. والمربي: الذي يأتي الربا. فالربا: الزيادة، وقيل: العينة. وتثنيته: ربوان وربيان[(١)].

ب- تعريف الربا في الاصطلاح:

١- عرفه فقهاء الحنفية بأنّه "فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال"[(٢)].
٢- وعرفه فقهاء المالكية بأنّه "الزيادة في شيء مخصوص"[(٣)].
٣- وعرفه فقهاء الشافعية بأنّه "عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما"[(٤)].
٤- وعرفه فقهاء الحنابلة بأنّه "زيادة في شيء مخصوص"[(٥)].

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، باب الراء، ج١٨. الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، باب الواو والياء، الفصل الراء.

(٢) العيني، محمود بن أحمد بن موسى (ت٨٥٥هـ)، **البناية في شرح الهداية**، (ط٢)، بيروت: دار الفكر (١٤١١هـ)، ج٧، ص٣٣٨.

(٣) البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب المالكي (ت٤٢٢هـ)، **التلقين في الفقه المالكي**، (تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني)، الرياض: مكتبة نزار مصطفى الباز (١٤١٥هـ)، ج١، ص٣٦٥.

(٤) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص٣٠.

(٥) العاصمي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (ت١٣٩٢هـ)، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، (ط١)، الرياض: المطابع الأهلية للأوفست (١٣٩٧هـ)، ج٤، ص٤٩٢.

وبعد النظر إلى تعريفات الفقهاء للربا، وجدتُ أنّ كلها متقاربة في المعنى وإنْ اختلفت الألفاظ المستعملة، وكان بعضها أخص من البعض. ولذلك اخترتُ تعريف فقهاء الشافعية له، إذ إنّه أوضح التعريفات.

فالربا نوعان عند جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]، وهما: ربا النسيئة: وهو الزيادة المشروطة في الدين مقابل الأجل. وربا الفضل: وهو زيادة أحد العوضين من الأموال الربوية على الآخر من جنسه قي القدر. وزاد فقهاء الشافعية نوعا آخرا وهو ربا اليد: وهو قبض أحد العوضين دون الآخر[٥].

ج- حكم الربا والأصل فيه:

الربا بكل أنواعه حرام، لقوله تعالى ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[٦]، ولما روى عن جابر رضي الله عنه أنّه قال: لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا، ومؤكله، وكاتبه، وشاهديه، وقال: هم سواء[٧]، وانعقد الإجماع على تحريمه[٨].

ثانيا: حقيقة الصرف وحكمه:

يطلق الصرف في اللغة على عدة معان، منها، الرد، والتقلب والحيلة، والشف والفضل[٩]. كما

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٧، ص٤٣.

(٢) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٤، ص٤٩٧.

(٣) الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، ج٤، ص٧١.

(٤) العاصمي، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ج٤، ص٤٩٢.

(٥) الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، ج٤، ص٧١.

(٦) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٧) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا ومؤكله [رقم الحديث: ٤٠٩٣]، ص٦٧١.

(٨) سعدي، **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، ج٢، ص٤٦٣. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية**، (ط١)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤١٨هـ)، ج٦، ص٢١٠. البغدادي، **التلقين في الفقه المالكي**، ج١، ص٣٦٥. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت٤٥٠هـ)، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، (تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود)، (ط١)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤١٤هـ)، ج٥، ص٧٣. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت١٠٥١هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (تحقيق محمد أمين الضناوي)، (ط١)، بيروت: عالم الكتب (١٤١٧هـ)، ج٢، ص٥٤٦.

(٩) ابن منظور، **لسان العرب**، باب الصاد، ج٢٧. الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، الباب الفاء، الفصل الصاد.

يطلق في الاصطلاح على بيع النقد بالنقد، أيْ من الذهب والفضة، سواء اتحد الجنس أو اختلف[١]. فحكمه جائز ومشروع لقوله صلى الله عليه وسلم {الذهب بالذهب مثلا بمثل، والوَرِق بالورق مثلا بمثل}[٢].

ثالثا: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في الربا والصرف:

النص الأول: ما روي عن أسامة رضي الله عنه أنّه قال: أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال {إنّما الربا في النسيئة}[٣]

دل الحديث بمنطوقه على أنّ الربا لا يحصل إلّا إذا كان نسيئة[٤]، كما دل بمفهومه المخالف على نفي حرمة ربا الفضل. وذلك لأنّ الحديث قد حصر كون الربا بالنسيئة لورود حرف الحصر فيه وهو "إنّما"، فيقتضي نفي الربا على ما سواه. ولكنّ هذا المفهوم لا يعتدّ به لمخالفته منطوق حديث أبي سعيد الذي يدل على حرمة بيع الجنس بعضه ببعض متفاضلا[٥]، وسأبين هذا الحديث في النص الثالث بعد قليل إنْ شاء الله. وحمل الإمام الشافعي حديث الباب وهو حديث أسامة على بيع الأجناس المختلفة حيث لا ربا فيها إذا بيعت متفاضلا، وإنّما الربا إذا بيعت نسيئة[٦].

---

(١) ابن مودود، **الإختيار لتعليل المختار**، ج٢، ص٣٩. التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام (ت١٢٥٨هـ)، **البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة**، (تحقيق محمد عبد القادر شاهين)، (ط١)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤١٨هـ)، ج٢، ص٤٣. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص٣٤. العاصمي، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ج٤، ص٥٢٤.

(٢) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة [رقم الحديث: ٢١٧٦]، ج١، ص٦١٨. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا [رقم الحديث: ٤٠٦٥]، ص٦٦٧.

(٣) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب بيع الدينار بالدينار نسأ [رقم الحديث: ٢١٧٨-٢١٧٩]، ج١، ص٦١٨. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل [رقم الحديث: ٤٠٨٨]، ص٦٧٠.

(٤) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج١١، ص٢٦.

(٥) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج٤، ص٤٤٠. النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، ج١١، ص٢٦.

(٦) الروياني، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، ج٤، ص٣٩٧.

النص الثاني: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنّه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: يا رسول الله إنّي أبيع الإبل بالبقيع[١]، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {لا بأس أنْ تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء}[٢]

فمدلول منطوق الحديث هو جواز اقتضاء الدراهم من الدنانير وبالعكس، أيْ اقتضاء الدنانير من الدراهم بشرط التقابض في المجلس. ومدلول مفهومه هو عدم جواز اقتضاء النقود بعضها ببعض إذا لم يتقابض المتعاقدان قبل التفرق من المجلس[٣]. وذلك لأنّ جواز اقتضاء النقود مقيد بشرط وهو التقابض قبل الافتراق، فإذا تخلف هذا الشرط، انتفى الحكم، وثبت نقيضه. وهذا الحكم محل اتفاق بين الفقهاء، إذ اعتبروا اقتضاء النقود بعضها ببعض صرفا، وعقد الصرف لا يصح بدون التقابض[٤]. فالحنفية وإن لم يقولوا بمفهوم المخالفة، إلّا أنّهم استدلوا بمنطوق حديث البراء بن عازب أنّه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الوَرِق بالذهب دينا[٥]، أيْ مؤجلا، وهذا يدل على وجوب التقابض بينهما[٦].

---

(١) البقيع: المراد به بقيع الغرقد بمدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم، كان ذا شجر وزال وبقي الاسم وهو الآن مقبرة. (العظيم آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ج٩، ص١٥٢).

(٢) أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق [رقم الحديث: ٣٣٥٤]، ص٦٨١. (قال أبو طاهر: هذا الحديث إسناده حسن يحتج به). والنسائي، **سنن النسائي**، كتاب البيوع، باب الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة [رقم الحديث: ٤٥٨٦]، ص٨٧٢. (قال أبو طاهر: هذا الحديث إسناده حسن يحتج به). وابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب التجارات، باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب [رقم الحديث: ٢٢٦٢] ص٢٣٣. (قال الألباني: هذا الحديث ضعيف لا يحتج به).

(٣) العظيم آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ج٩، ص١٥٣.

(٤) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٧، ص٥٥٣. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٥، ص٧٤. الشافعي، محمد بن إدريس (ت٢٠٤هـ)، **الأم**، (تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب)، (ط١)، المنصورة: دار الوفاء (١٤٢٢هـ)، ج٤، ص٥٦. البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٢، ص٥٥٩.

(٥) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب بيع الورق بالذهب نسيئة [رقم الحديث: ٢١٨٠]، ج١، ص٦١٩. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب النهي عن بيع الورق بالذهب دينا [رقم الحديث: ٤٠٧٢]، ص٦٦٧.

(٦) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج٤، ص٤٤١. النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، ج١١، ص١٧.

النص الثالث: ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {لا تبيعوا الذهب بالذهب إلّا مثلا بمثل، ولا تشفوا[١] بعضها على بعض، ولا تبيعوا الوَرِق بالورق إلّا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا[٢] بناجز}[٣]

دل الحديث بمنطوقه على تحريم بيع الذهب بعضها ببعض متفاضلا ومؤجلا، وكذا بيع الفضة بالفضة[٤]. ثم أفاد حكمين مأخوذين من مفهوم المخالفة.

فالطرف الأول من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم {لا تبيعوا الذهب بالذهب إلّا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلّا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض} فيه دلالة على جواز بيع الذهب بالفضة وبالعكس متفاضلا، مأخوذا من مفهوم اللقب، إذ ورد النهي عن بيع النقود بجنسها، فيقتضي بيعها بغير جنسها لا يدخل في النهي.

وهذا الحكم اتفق عليه الفقهاء الأربعة[٥] وإنْ كان جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية لم يقولوا بمفهوم اللقب، إلّا أنّهم استدلوا بمنطوق حديث عبادة بن الصامت الذي سأذكر في النص الخامس إنْ شاء الله، وهو يدل على جواز بيع مختلف الجنس إذا كان يدا بيد، أي حالا.

فالحكم الثاني المستفاد من الطرف الآخر من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم { ولا تبيعوا منها غائبا بناجز} هو جواز بيع النقود –سواء كان بجنسها أو بغير جنسها– نقدا أيْ بالتقابض قبل الافتراق، إذ أنّ النهي مقيد ببيعها مؤجلا، فيقتضي حكم ما سواه نقيض حكمه. وقد اتفق الفقهاء على هذا الحكم وإنْ اختلفت طرقهم في الاستدلال بهذا الحديث[٦].

---

(١) لا تشفوا: لا تفضلوا. والشِف هو الزيادة، ويطلق على النقص أيضا، وهو من الأضداد. (ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج٤، ص٤٣٨. الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، الباب الفاء، الفصل الشين).

(٢) الغائب: أعم من المؤجل، كالغائب عن المجلس مطلقا مؤجلا كان أو حالا. الناجز: الحاضر. (ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج٤، ص٤٣٨).

(٣) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة [رقم الحديث: ٢١٧٧]، ج١، ص٦١٨. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب الربا [رقم الحديث: ٤٠٥٤]، ص٦٦٥.

(٤) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، ج١١، ص١٢.

(٥) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٧، ص٥٥٤. القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ص٣٠٣. الشافعي، **الأم**، ص٥٦. البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٢، ص٥٤٩.

(٦) ابن الهمام الحنفي، **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، ج٧، ص١٢٩. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت٥٢٠هـ)، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**، (تحقيق سعيد

النص الرابع: ما روي عن عمر رضي الله عنه أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {الذهب بالذهب ربا إلّا هاء وهاء[١]، والبر بالبر ربا إلّا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلّا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلّا هاء وهاء}[٢]

دل منطوق الحديث على أنّ بيع الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر بعضها ببعض كلها ربا إلّا إذا كان البيع يدا بيد أيْ حالا[٣]. ودل بمفهومه المخالف على ثلاثة أحكام.

فالحكم الأول هو المستفاد من مفهوم الاستثناء وهو أنّ بيع هذه الأصناف الأربعة بجنسها لا يحصل فيها ربا النسيئة إذا كان حالا؛ وذلك لأنّ حكم المستثنى منه كان مثبتا وهو إثبات جريان ربا النسيئة في الأصناف الأربعة، فيكون حكم المستثنى وهو كون بيعها يدا بيد نقيض حكم المستثنى منه، وهو نفي ربا النسيئة فيه. وهذا الحكم قد اتفق الفقهاء[٤] عليه وإنْ اختلفت طرقهم في الاستدلال بهذا الحديث، حيث يرى بعضهم أنّ الحكم مستفاد من منطوق الحديث، ويرى البعض أنّه من مفهوم الاستثناء، بينما يرى منكرو مفهوم المخالفة أنّه مستنبط من العدم الأصلي.

والحكم الثاني هو أنّ بيع هذه الأصناف الأربعة بغير جنسها نسيئة لا يجري فيها ربا النسيئة، لأنّ حصول الربا في بيعها نسيئة مقيد بكونها تباع بجنسها، فإذا انتفى هذا القيد، يحكم بنقيضه. ولكنْ اتفق الفقهاء[٥] على عدم العمل بهذا الحكم لمخالفته منطوق حديث عبادة بن الصامت الذي سأذكر في النص الخامس، مما يدل على جواز بيع مختلف الجنس بشرط كونه يدا بيد.

أعراب)، (ط٢)، بيروت: دار العرب الإسلامي (١٤٠٨هـ)، ج٦، ص٤٤٠. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص٣٤. ابن ضويان، **منار السبيل في شرح الدليل**، ص٣٠٢.

(١) هاء وهاء: أصلها هاك وهات، بمعنى خذ وأعط يدا بيد. (ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج٤، ص٤٣٥. أبو البقاء، **الكليات**، ص٨٠١. عبد المنعم، **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، ج٣، ص٤٤٣).

(٢) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير [رقم الحديث: ٢١٧٤]، ج١، ص٦١٨. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب والورق نقدا [رقم الحديث: ٤٠٥٩]، ص٦٦٦.

(٣) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج٤، ص٤٣٥. النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، ج١١، ص١٥.

(٤) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٧، ص٤٢٢. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٤، ص٤٩٧. الروياني، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، ج٤، ص٣٩٧. ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٦١.

(٥) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٧، ص٥٠. القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ص٣١٠. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص٣٠. البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٢، ص٥٥٧.

أمّا الحكم الأخير المأخوذ من مفهوم اللقب هو جواز بيع غير هذه الأصناف الأربعة بعضه ببعض نسيئة، لأنّ غيرها لا يجري فيه ربا النسيئة لورود هذه الأصناف الأربعة ألقابا في الحديث، فيقتضي إخراج ما سواها من حكم الربا.

وكما رجحتُ قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية بعدم الأخذ بمفهوم اللقب، فلا يدل به هنا شيئا، حتى وإنْ قال فقهاء الحنابلة بحجيته إلّا أنّه قد اتفق الفقهاء على عدم الأخذ به لتعارضه مع منطوق حديث عبادة بن الصامت الذي سأبين في النص الخامس الدال على اعتبار الفضة والملح من الأصناف الربوية، كما اتفقوا على العمل بالقياس على هذه الأجناس الأربعة[١] وإنْ اختلفوا في علة حرمة ربا النسيئة فيها.

فالعلة في الأصناف الربوية عند الحنفية[٢] هي أحد الشيئين وهما القدر –الكيل أو الوزن– أو الجنس. وأمّا عند المالكية[٣] فالعلة في الذهب والفضة هي النقدية، وفي الأجناس الباقية –وهي البر والشعير والتمر والملح– هي مقتات أو جنس مع التفاضل. وذهب الشافعية إلى أنّ العلة في الذهب والفضة هي ما قال به المالكية أيْ النقدية، وفي الأصناف الباقية هي المطعوم[٤]. وذهب الحنابلة في إحدى الروايات إلى ما ذهب إليه الشافعية في الذهب والفضة والأصناف الباقية. ولكنّ أشهر الروايات للحنابلة هي أنّ العلة في الذهب والفضة كونهما موزون، وفي الأصناف الباقية كونها مكيل. وهذه الرواية قريبة للرواية الثالثة لهم، إلّا أنّ العلة في الأصناف الباقية هي مطعوم مكيل أو موزون[٥].

وعلى هذا فالمال الذي يجري فيه ربا النسيئة عند الحنفية هو كل مكيل أو موزون مختلف الجنس، وكل متحد الجنس وإنْ لم يكن مكيلا أو موزونا. أمّا عند المالكية هو الذهب والفضة والمطعومات سواء أكانت مكيلات أو موزونات أو لم تكن ذلك، وكل متحد الجنس مع التفاضل. وعند الشافعية والحنابلة في الرواية هو الذهب والفضة والمطعومات مطلقا. وهو– في أشهر الروايات للحنابلة– كل موزون أو مكيل سواء كان مطعوما أو لم يكن. وفي الرواية الآخرة للحنابلة هو كل مكيل من المطعومات، وكل موزون سواء من المطعومات أو لا.

---

(١) ابن الهمام الحنفي، **شرح فتح القدير على الهداية** ، ج٧، ص٥. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٤، ص٤٩٩. الروياني، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، ج٤، ص٤٠١. ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٥٤.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٧، ص٤٤.

(٣) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٤، ص٥٠٦–٥٠٧.

(٤) الشافعي، **الأم**، ج٤، ص٣٧.

(٥) ابن ضويان، **منار السبيل في شرح الدليل**، ص٣٠٠–٣٠١.

النص الخامس: ما روي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد}[١]

فمدلول منطوق الحديث هو جواز بيع الأصناف الستة وهي الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح بجنسها متماثلا يدا بيد، كما يجوز بيعها بغير جنسها متفاضلا بشرط التقابض[٢]. ثم أفاد ثلاثة أحكام مأخوذة من مفهوم المخالفة.

فالطرف الأول من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم {الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد} فيه دلالة على حكمين؛ أحدهما هو مأخوذ من مفهومم الحال وهو عدم جواز بيع هذه الأصناف الستة بجنسها متفاضلا ونسيئة. وذلك لأنّ حل بيع هذه الأصناف الستة بجنسها مقيد بكون البيع متماثلا وحالا، وهذا الحكم محل اتفاق بين الفقهاء[٣] وإنْ اختلفت طرقهم في الاستدلال بهذا الحديث.

وثانيهما المستفاد من مفهوم اللقب هو جواز بيع غير هذه الأصناف الستة بجنسها متفاضلا ونسيئة، لأنّ غيرها لا يجري فيه الربا لورود هذه الأصناف الستة ألقابا في الحديث، فيقتضي إخراج ما سواها من حكم الربا.

وكما رجحتُ قول أكثر فقهاء المالكية والشافعية بعدم الأخذ بمفهوم اللقب، فلا يدل به هنا شيئا، حتى وإنْ قال فقهاء الحنابلة بحجيته إلّا أنّه قد اتفق الفقهاء الأربعة على عدم اعتبار هذا

---

(١) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا [رقم الحديث: ٤٠٦٣]، ص٦٦٦.

(٢) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، ج١١، ص١٢.

(٣) ابن الهمام الحنفي، **شرح فتح القدير على الهداية** ، ج٧، ص١١. الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، ص٤٤-٤٥. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص٣٠. البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٢، ص٥٤٦،٥٥٧.

المفهوم، فيجري الربا في غير هذه الأصناف الستة[١]. ولكن قد خالفهم الظاهرية وعثمان البتي في ذلك وذهبوا إلى عدم جريان الربا في غيرها[٢].

وبنى هذا الاختلاف على اختلافهم في إثبات القياس. فمن اعتبر القياس حجة في استنباط الأحكام الشرعية – وهم جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة– فقال بأنّ تحريم الربا لا يقتصر على الأصناف الستة، بل يتعدى إلى ما في معناها أيْ بوجود العلة فيها.

ومن أنكر القياس – وهم الظاهرية– قصر التحريم على الأجناس الستة، لأنّ غيرها ليس منصوصا على تحريمه، لا في كتاب الله ولا في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وكل ما لم يكن منصوصا على تحريمه فهو حلال، لأنّه لو لم يكن كذلك، لكان مخالفا لقول الله تعالى ﴿ وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ﴾[٣]، لعدم تفصيل كل المحرمات لنا، ولكان رسول الله صلى الله عليه وسلم عاصيا لأمر الله تعالى لعدم التفصيل والبيان، وكفر من قال بذلك[٤]. واحتج عثمان البتي– وهو لا ينكر القياس أصلا– بأنّ القياس على هذه الأصناف الستة هو قياس الشبه، لعدم وجود علة منصوصة لكل هذه الأصناف الستة، وقياس الشبه عنده ضعيف[٥].

والذي أميل إليه هو ما قاله جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في جريان الربا في غير هذه الأصناف الستة لأنّه قد ثبت أنّ القياس دليل شرعي، فلا حجة في إنكاره هنا.

ومع اتفاق الجمهور في العمل بالقياس هنا، اختلفوا في علة حرمة الربا بنوعيه. فقد سبق بيان آراء الفقهاء في علة ربا النسيئة. وأمّا علة ربا الفضل في الذهب والفضة، فقد ذهب الفقهاء إلى مذهبين؛ فالأول هو ما ذهب إليه الحنفية[٦] والحنابلة في أشهر الروايتين[٧] وهو أنّ علة ربا الفضل

---

(١) ابن الهمام الحنفي، **شرح فتح القدير على الهداية**، ج٧، ص٥. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٤، ص٤٩٩. الروياني، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، ج٤، ص٤٠١. ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٥٤.

(٢) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت٤٥٦هـ)، **المحلى**، (تحقيق محمد منير الدمشقي)، (ط١)، مصر: إدارة الطباعة المنيرية (١٣٥٠هـ)، ج٨، ص٤٦٨.

(٣) سورة الأنعام، الآية: ١١٩.

(٤) ابن حزم، **المحلى**، ج٨، ص٤٦٨.

(٥) ابن الهمام الحنفي، **شرح فتح القدير على الهداية**، ج٧، ص٥. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٤، ص٥٠١. ابن حزم، **المحلى**، ج٨، ص٤٦٨.

(٦) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٧، ص٤٤–٤٦.

(٧) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٢، ص٥٤٧. **المغني**، ج٦، ص٥٥.

هي الوزن مع الجنس. والمذهب الثاني هو ما ذهب إليه المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة في رواية أخرى[٣] وهو أنّها النقدية، أيْ الثمنية مع الجنس.

كما اختلفوا في علة ربا الفضل في الذهب والفضة، اختلفوا أيضا في الأصناف الباقية – وهي البر والشعير والتمر والملح– إلى ثمانية مذاهب؛ وهي:

١- مذهب الحنفية[٤] وأشهر الروايات للحنابلة[٥]: أنّ علة الربا هي مكيل جنس. وعلى هذا فلا يجري الربا على كل ما لم يكن مكيلا، سواء كان من المطعومات أو لم يكن كالقماش. واحتج الحنفية بعموم قوله تعالى ﴿وَيۡلٞ لِّلۡمُطَفِّفِينَ. ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكۡتَالُواْ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسۡتَوۡفُونَ. وَإِذَا كَالُوهُمۡ أَو وَّزَنُوهُمۡ يُخۡسِرُونَ ﴾[٦] أيْ ألحق الوعيد الشديد بالبخس في الكيل والوزن مطلقا من غير فصل بين المطعوم وغيره. واحتج الحنابلة بأنّ قضية البيع المساواة، والكيل والجنس يؤثران في تحقيقها، لأنّ الكيل يسوي بينهما صورة، والجنس يسوي بينهما معنى، فيقتضي أن يكونا علة.

٢- مذهب المالكية[٧]: أنّ علة الربا هي مقتات مدخر جنس. فلا يجري الربا على كل ما لم يكن مقتاتا كالفواكه، أو كان مقتاتا ولم يكن مدخرا كاللحم. وعللوا بخزن الناس للمقتات المدخر حرصا على طلب وفور الربح فيه لشدة الحاجة إليه.

٣- مذهب الشافعية[٨] والحنابلة في رواية[٩]: أنّ علة الربا هي مطعوم جنس. فلا يجري الربا على غير مطعوم كالثوب. واحتج الشافعية بما روي عن معمر بن عبد الله رضي الله عنه

---

(١) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٤، ص٤٩٩.

(٢) النووي، **المجموع شرح المهذب للشيرازي**، ج٩، ص٤٩٠.

(٣) **المغني**، ج٦، ص٥٦.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٧، ص٤٤.

(٥) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٢، ص٥٤٦،٥٥٧.

(٦) سورة المطففين، الآية: ١–٣.

(٧) العدوي، علي بن أحمد (ت١١٨٩هـ)، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، (تحقيق أحمد حمدى إمام)، (ط١)، القاهرة: مطبعة المدني (١٩٨٩هـ)، ج٣، ص٢٩٦.

(٨) الشافعي، **الأم**، ج٤، ص٣٢. النووي، **المجموع شرح المهذب للشيرازي**، ج٩، ص٤٩٤.

(٩) **المغني**، ج٦، ص٥٦.

أنّه قال: كنتُ أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: {الطعام بالطعام مثلا بمثل}[١] أيْ المقصود بالطعام اسم لكل ما يتطعم. وعلل الحنابلة بأنّ الطعم وصف شرف، لأنّ به قوام الأبدان، فيقتضي التعليل به.

٤- مذهب الحنابلة في رواية أخرى[٢] وسعيد بن المسيب[٣][٤]: أنّها مطعوم جنس مكيل أو موزون. وعلى هذا فلا يجري الربا على كل ما لم يكن مطعوما كالحديد، أو كان مطعوما ولم يكن مكيلا أو موزونا. واحتجا بما روي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {لا ربا إلّا في ذهب أو فضة، أو مما يكال أو يوزن، ويؤكل ويشرب}[٥]، أيْ اختص النبي صلى الله عليه وسلم الربا بثلاث صفات وهي النقدين، والكيل، والأكل، وليس إحدى الصفات أولى، ولمّا كان النقدين علة للذهب والفضة، فيقتضي أن يكون الكيل والأكل معا علة للأصناف الباقية.

٥- مذهب محمد بن سيرين[٦] وأبي بكر الأودني من الشافعية[٧]: أنّ علة الربا هي جنس. فلا يجري الربا في بيع مختلف الجنس، كبيع الحنطة بالحديد. واحتجا بأنّ المقصود بتحريم الربا الرفق بالناس وهو موجود في الأجناس الستة.

٦- مذهب الحسن البصري[٨]: أنّها المنفعة في الجنس. وعلى هذا فلا ربا في بيع ثوب قيمته دينار بثوبين قيمتهما دينار، لأنّ المنفعة في الثوب الواحد مختلفة لما في الثوبين. واحتج

---

(١) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل [رقم الحديث: ٤٠٨٠]، ص٦٦٩.

(٢) ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ص٣٣٣. **المغني**، ج٦، ص٥٦.

(٣) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم بن يقظة، المولود لسنتين مضتا من خلافة عمر رضي الله عنه، وقيل: لأربع مضمين منها بالمدينة، المتوفى سنة أربع وتسعين من الهجرة. (الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج٤، ص٢١٧-٢٤٥).

(٤) الروياني، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، ج٤، ص٤٠٢.

(٥) الدارقطني، علي بن عمر (ت٣٨٦هـ)، **سنن الدارقطني**، كتاب البيوع، [رقم الحديث: ٣٩]، (ط١)، بيروت: دار ابن حزم (١٤٣٢هـ)، ص٦١٠. (قال الدارقطني: هذا الحديث مرسل لا يحتج به).

(٦) هو الإمام شيخ الإسلام، أبو بكر الأنصاري، الأنسي البصري، مولى أنس بن مالك، خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم، المولود لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه. (الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج٤، ص٦٠٦).

(٧) النووي، **المجموع شرح المهذب للشيرازي**، ج٩، ص٥٠١.

(٨) هو الحسن بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت الأنصاري، ويقال مولى أبي اليسر كعب بن عمرو السلمي، المتوفى في أول رجب سنة عشر ومائة من الهجرة. (الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج٤، ص٥٦٣-٥٨٧).

بقياس القيمة على القدر، إذْ كان المقصود بتحريم الربا في القدر موجودا في القيمة[١].

٧- مذهب سعيد بن جُبَير[٢]: أنّها تقارب المنافع في الأجناس. فلا ربا في بيع القماش بالتمر، لأنّ المنفعة فيهما غير متقاربة. واحتج بما استدل به الحسن البصري، وهو قياس القيمة على القدر[٣].

٨- مذهب ربيعة[٤]: أنّ علة الربا هي جنس يجب فيه الزكاة. فلا يجري الربا على كل متحد الجنس لا يجب فيه الزكاة كبيع الكتاب بالكتاب. واحتج بأنّ المقصود بتحريم الربا الحث على المواساة بالتماثل، وأموال المواساة هي أموال الزكاة.

رد فقهاء الحنفية على ما استدل به أصحاب الرأي الثالث بأنّه لا حجة لكون المطعوم الجنس علة في الحديث؛ إذ ليس المقصود باقتصار الرسول صلى الله عليه وسلم على النهي عن بيع الطعام بالطعام ليجعل الحظر فيه أصلا[٥].

ورد فقهاء الشافعية على ما استدل به أصحاب الرأيين الأول والرابع بأن كون الكيل علة غير صحيح، لأنّ النبي صلى الله عليه وسلم جعل الكيل علما على الإباحة، لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع البر بالبر إلّا كيلا بكيل، وعلة الربا مستنبطة من الحظر، لذلك لا يجوز أن يكون الكيل علة[٦]. كما ردوا على ما قاله أصحاب القول الثاني بأنّ كون المقتات المدخر علة غير سليم، لإخراج الرطب من الأصناف الربوية، مع أنّه ربوي بحديث الباب وليس مدخرا. وردوا على استدلال أصحاب القول الخامس بأنّ العلة التي تعللوا بها فاسدة، لأنّها تؤدي إلى تحريم التجارات والأرباح. أمّا ما احتج به أصحاب القولين السادس والسابع، فرد الشافعية عليه بأنّ قياس القيمة على القدر غير صحيح، لأنّ

---

(١) الروياني، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، ج٤، ص٤٠٢.

(٢) هو سعيد بن جبير بن هشام، الإمام الحافظ المقرئ المفسر الشهيد، أبو محمد، ويقال: أبو عبد الله الأسديّ الوالبيّ، مولاهم الكوفيّ، أحد الأعلام. كان مولده في خلافة علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وقتل في شعبان سنة خمس وتسعين من الهجرة. (الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج٤، ص٣٢١-٣٤٢).

(٣) النووي، **المجموع شرح المهذب للشيرازي**، ج٩، ص٥٠١.

(٤) الشوكاني، **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار**، ج١٠، ص١٦٣.

(٥) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٧، ص٤٧.

(٦) الروياني، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، ج٤، ص٤٠٧.

هذا مردود بقوله صلى الله عليه وسلم: {فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم}(١)، الدال على جواز التفاضل بين الحنطة والشعير، مع أنّ منفعتهما متقاربة. وردوا أيضا على استدلال أصحاب الرأي الثامن بأنّه فاسد بالنصوص الدالة على جواز التفاضل في الحيوان، مع أنّه يجب فيه الزكاة(٢)، مثل ما روي عن عبد الله بن عمرو، أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا فنفذت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة(٣).

والذي أميل إليه هو ما قاله أصحاب القول الثالث وهم الشافعية والحنابلة في رواية بأنّ علة ربا الفضل في الأصناف الأربعة هي مطعوم جنس، فلا يجري ربا الفضل في كل غير مطعوم وفي كل مطعوم إذا بيع بغير جنسه؛ إذْ إنّ هذا القول أقرب إلى الحقيقة، من حيث توجد المساواة بين الأصناف الأربعة، ألا وهي كونها مطعوم.

أما الحكم الثالث المأخوذ من الطرف الآخر من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم {فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد} هو مستفاد من مفهوم الشرط وهو عدم جواز بيع هذه الأشياء الستة بغير جنسها متماثلا كان أو متفاضلا بغير التقابض. وذلك لأنّ حل بيع هذه الأشياء الستة بغير جنسها مقيد بشرط التقابض بين المتعاقدين.

وهذا الحكم محل اتفاق بين الفقهاء الأربعة(٤) وإنْ اختلفت طرقهم في الاستدلال بهذا الحديث. فاستدل جمهور الفقهاء ما عدا الحنفية بمفهوم المخالفة من هذا الحديث، بينما استدل الحنفية بالعدم الأصلي، حيث أنّ الأصل في بيع الأصناف الستة بغير جنسها متفاضلا هو الحرمة، ولكن قد وردت إباحة بيعها بغير جنسها مع التقابض، فبقي ما دون التقابض على حكم الأصل وهو الحرمة.

---

(١) سبق تخريجه، في صفحة ٧٨، رقم الهامش: ٢، من هذه الرسالة.

(٢) النووي، **المجموع شرح المهذب للشيرازي**، ج٩، ص٥٠٣.

(٣) أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب البيوع، باب في الرخصة في ذلك [رقم الحديث: ٣٣٥٧]، ص٦٨٢. (قال أبو طاهر: هذا الحديث حسن يحتج به).

(٤) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٧، ص٤٢٢-٤٢٣. الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ج٦، ص١٢٥. الغزالي، **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**، ص ١١٨. ابن ضويان، **منار السبيل في شرح الدليل**، ص٣٠٣.

النص السادس: ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّه قال: رخص النبي صلى الله عليه وسلم في بيع العرايا(١) في خمسة أوسق(٢) – أو دون خمسة أوسق؟(٣) قال: نعم.(٤)

يدل منطوق الحديث على جواز بيع العرايا في خمسة أوسق وما دونها، كما يدل بمفهومه المخالف على عدم جواز بيعها إذا زاد على خمسة أوسق(٥)، إذ أنّ جواز بيعها مقيد بالعدد، وهو كونها خمسة أوسق، فإذا جاوز هذا العدد بطل البيع، وهو محل اتفاق بين القائلين بجواز بيعها(٦).

ومع اتفاقهم في جواز بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق وعدم الجواز فيما زاد عليها، فإنّهم اختلفوا في جواز بيعها في خمسة أوسق. فذهب بعض فقهاء المالكية(٧) وبعض فقهاء الشافعية(٨) وفقهاء الحنابلة(٩) إلى عدم جواز بيعها في خمسة أوسق؛ وذلك لأنّ بيع العرايا جائز على سبيل الرخصة، بعد أن يكون محرما لكونه مخالفا للنص والقياس، وهو جائز فيما دون خمسة أوسق يقينا، وفي الخمسة مشكوكا، فلا تثبت إباحة الخمسة مع الشك، ويؤكد هذا حديث جابر بن عبد الله رضي

---

(١) العرايا: بيع ما على النخلة من الرطب ليؤكل في الحال بقدره تمرا تخمينا. صورتها: أن يخرص الخارص ما على النخلة أو النخلات من الرطب إذا يبس، فيقول هذا الرطب الذي عليها إذا يبس يجيئ منه أربعة أوسق من التمر مثلا، فيبيعه صاحبه بمثلها تمرا ويتقابضان في المجلس. (الجرجاني، **كتاب التعريفات**، ص١٠٩. ابن الملقن، **الإعلام بفوائد عمدة الأحكام**، ج٤، ص٦٤).

(٢) الأوسق: جمع الوسق وهو من المكاييل الإسلامية، عند الحنفية هو ١٩٥ كيلوغرام، وعند الجمهور هو ١٢٢،٤ كيلوغرام. (الجرجاني، **كتاب التعريفات**، ص٣٧٠).

(٣) شك من الراوي وهو داود بن الحصين. (ابن حجر، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج٤، ص٤٤٦).

(٤) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة [رقم الحديث: ٢١٩٠]، ج١، ص٦٢٠. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا العرايا [رقم الحديث: ٣٨٩٢]، ص٦٤٥.

(٥) ابن الملقن، **الإعلام بفوائد عمدة الأحكام**، ج٤، ص٦٩.

(٦) وهم فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة. (القرافي، **الذخيرة**، ج٥، ص١٩٨. الشافعي، **الأم**، ج٤، ص١١٢. البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٢، ص٥٥٣).

(٧) القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ص٣١٥.

(٨) قليوبي وعميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين**، ج٢، ص١٦٥١.

(٩) العاصمي، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ج٤، ص٥١٠. ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص١٢١.

الله عنه حيث قال: { نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة[١] والمزابنة[٢]، وأذن لأصحاب العرايا أن يبيعوها بمثل خرصها، ثم قال: الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة}[٣].

والمشهور في مذهب المالكية[٤] هو جواز بيعها في خمسة أوسق، وهو قول الأكثرين من الشافعية[٥]، مستدلا بعموم حديث سهل بن أبي حثمة حيث قال: { أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر، ورخص في العرية}[٦]، وهو شامل في الخمسة، وما زاد عليها وما دونها، ثم استثنى ما زاد عليها في حديث الباب يقينا، وشك في الخمسة، فخرج اليقين عن الإباحة، وبقي المشكوك على حكمه الأصلي وهو الإباحة.

ورد أصحاب القول الأول على ما استدل به أصحاب القول الثاني بأنّ الرخصة المطلقة لم تثبت سابقة على الرخصة المقيدة أو متأخرة عنها، بل ثبتت أنّها واحدة، ورواها بعض المحدثين مطلقة ورواها بعضهم مقيدة، فإذا كان كذلك، فيجب حمل المطلق على المقيد، فيقتضي كون الرخصة فيما دون خمسة أوسق[٧].

والذي أميل إلى ترجيحه هو ما قاله أصحاب القول الأول وهو عدم جواز بيع العرايا في خمسة أوسق وما زادها، لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراض، وللجمع بين حديث الباب وحديث جابر، أيْ لمّا كان حديث الباب فيه شك، يكون حديث جابر محللا للمشكوك، والعمل بالجمع أولى.

---

(١) المحاقلة: بيع الحنطة مع سنبلها بحنطة مثل كيلها تقديرا. (الجرجاني، **كتاب التعريفات**، ص٢٨٧).

(٢) المزابنة: بيع معلوم القدر بمجهول القدر من جنسه، أو بيع مجهول القدر بمجهول القدر من جنسه. مثل: بيع الرطب في رؤوس الخل بتمر مجذوذ مثل كيله تقديرا. (الجرجاني، **كتاب التعريفات**، ص٢٩٥).

(٣) أخرجه أحمد، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، كتاب البيوع، باب التلاخيص في العرايا [رقم الحديث: ٦٥٥٢]، ج٤، ص٤٥٥. (قال صالح: هذا الحديث إسناده حسن يحتج به).

(٤) ابن أنس، مالك الأصبحي (ت١٧٩هـ)، **المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم**، (ط١)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤١٥هـ)، ج٣، ص٢٨٧.

(٥) الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، ج٤، ص٣٥٧. السبكي، **تكملة كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**، ج١٠، ص٣٧٩.

(٦) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة [رقم الحديث: ٢١٩١]، ج١، ص٦٢٠. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا العرايا [رقم الحديث: ٣٨٩٠]، ص٦٤٥.

(٧) السبكي، **تكملة كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**، ج١٠، ص٣٧٨. ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص١٢٢.

المبحث الثالث

التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في الشفعة

قبل ذكر التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة التي استُخرختْ من كتاب الشفعة، لابد من معرفة حقيقتها أولا.

أولا: حقيقة الشفعة:

أ- تعريف الشفعة في اللغة:

الشفعة مشتقة من شفع لي يشفع شفاعة وتشفع: أيْ طلب. وتطلق الشفعة على عدة معان: فهي الزيادة والضم، وهو أن يشفعك فيما تطلب حتى تضمه إلى ما عندك، فتزيده وتشفعه بها: أيْ أنْ تزيده بها، أيْ أنّه كان وترا واحدا فضم إليه ما زاده وشفعه به. والشفيع: صاحب الشفعة، وصاحب الشفاعة. كما تطلق على الجنون، وجمعها شُفع، ورجل مجنون: مشفوع. ومعناها أيضا العين، وامرأة مشفوعة: أيْ مصابة من العين(١).

ب- تعريف الشفعة في الاصطلاح:

١- هي عند فقهاء الحنفية هو "تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه"(٢).
٢- وهي عند فقهاء المالكية هو "استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه"(٣).
٣- وهي عند فقهاء الشافعية هو "حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث"(٤).
٤- وهي عند فقهاء الحنابلة هو "استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه"(٥).

وبعد النظر إلى تعريفات الفقهاء للشفعة، وجدتُ أنّ كلها متقاربة في المعنى وإنْ اختلفت الألفاظ المستعملة، وكان بعضها أخص من البعض. ولذلك اخترتُ تعريف فقهاء الحنابلة لها، إذ إنّه أوضح التعريفات وأقربها إلى التصور الشرعي لهذه الجزئية من جزئيات المعاملات.

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، باب الشين، ج٢٦. الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، باب العين، فصل الشين.

(٢) قاضي زاده، شمس الدين أحمد بن قودر (ت٩٨٨هـ)، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، (ط٢)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤٣٠هـ)، ج٩، ص٣٧٦.

(٣) الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ج٧، ص٣٦٦.

(٤) الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، ج٥، ص٤٨٢.

(٥) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٣، ص٣٥٦.

ج- حكم الشفعة والأصل فيها:

الشفعة هي حق الشراء للشريك، فحكم طلبها جائز له، وهي ثابتة بالسنة لما قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم[١] وبالإجماع[٢].

ثانيا: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في الشفعة:

النص الأول: ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنّه قال: إنّما جعل النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة[٣].

دل الحديث بمنطوقه على ثبوت الشفعة في كل ملك مشاع غير مقسوم، ونفيها عند وقوع الحدود ببناء مصارف الطرق وشوارعها[٤]. كما دل بمفهومه المخالف على حكمين.

فالأول مستفاد من صدر الحديث وهو نفي الشفعة عن كل ملك مقسوم، وذلك لأنّ حصر الحديث ثبوت الشفعة على غير المقسوم بورود حرف إنّما الذي يقتضي إثبات المذكور ونفي ما عداه. وقد اتفق الفقهاء الأربعة[٥] على هذا الحكم وإنْ اختلفت طرقهم في الاستدلال بهذا الحديث. فقال بعضهم إنّه مستفاد من جهة المنطوق، إذ اعتبروا دلالة مفهوم الاستثناء من قبل المنطوق، بينما ذهب البعض إلى اعتباره مفهوما، فقالوا إنّ الحكم مستنبط من مفهوم المخالفة.

---

(١) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الشفعة، باب الشفعة ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة [رقم الحديث: ٢٢٥٧]، ج١، ص٦٣٥.

(٢) ابن القطان، أبو الحسن الفاسي (ت٦٢٨هـ)، **الإقناع في مسائل الإجماع**، (تحقيق حسن بن فوزي الصعيدي)، (ط١)، القاهرة: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر (١٤٢٤هـ)، ج٢، ص٢٠٧. الكليبولي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج٤، ص١٠٢. البغدادي، **التلقين في الفقه المالكي**، ج٢، ص٤٥٢. الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، ج٧، ص٢٢٧. البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٣، ص٣٥٦.

(٣) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الشركة، باب الشركة في الأرضين وغيرها [رقم الحديث: ٢٤٩٥]، ج١، ص٦٨٧.

(٤) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج٤، ص٥٠١.

(٥) قاضي زاده، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، ج٩، ص٣٧٨. التسولي، **البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة**، ج٢، ص١٧٩. الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، ج٧، ص٢٢٩. العاصمي، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ج٥، ص٤٢٧.

والحكم الثاني مستفاد من الطرف الآخر من الحديث وهو ثبوت الشفعة قبل وقوع الحدود وصرف الطرق، إذ إنّ نفي الشفعة في الحديث مقيد بشرط وهو كون الملك محددا ومصروفة الطرق، فإذا انتفى هذا الشرط، انتفى الحكم، وثبت نقيضه. وهذا الحكم أيضا محل اتفاق بين الفقهاء[١] وإن كان فقهاء الحنفية لم يقولوا بمفهوم المخالفة، إلّا أنّهم استدلوا بقاعدة البقاء ما كان على ما كان، أيْ لمّا كان حكم الأصل للشفعة أنّها ثابتة في الشركة، وقد ورد بنفيها إذا وقعت الحدود، فيبقى ما قبل وقوعها على حكمه الأصلي.

النص الثاني: ما روي عن جابر رضي الله عنه أنّه قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة ما لم تقسم، ربعة[٢] أو حائط[٣]، لا يحل له أنْ يبيع حتى يؤذن شريكه، فإنْ شاء أخذ وإنْ شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به[٤].

في هذا الحديث دلالة من جهة المنطوق على ثبوت الشفعة في كل الشركة التي لم تقسم، سواء أكانت دارا أو بستانا، للشريك الذي لم يؤذنه شريكه بالبيع وعلى النهي عن البيع بدون إذن شريكه[٥]. ثم أفاد هذا الحديث أربعة أحكام مأخوذة من مفهوم المخالفة.

فالحكم الأول مأخوذ من مفهوم الصفة في قوله {شركة ما لم تقسم} وهو عدم ثبوت الشفعة في الشركة التي قد قسمت. وذلك لأنّ ثبوت الشفعة في شركة مقيد بكونها عدم مقسمة. وهذا الحكم موافق مع مفهوم حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما في النص الأول المتقدم حيث أنّه يدل على عدم ثبوت الشفعة في المقسوم. وقد سبق الكلام عنه في النص السابق.

---

(١) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي (ت٧٤٣هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، (تحقيق أحمد عزو عناية)، (ط٢)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤٣١هـ)، ج٦، ص٣٥١. التلمساني، أبو اسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى (ت٦٦٣هـ)، **اللمع في الفقه على مذهب الإمام مالك**، (تحقيق محمد شايب شريف)، (ط١)، بيروت: دار ابن حزم (١٤٣٠هـ)، ص١٣٢. الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، ج٧، ص٢٢٩. الكلوذاني، **الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني**، ص٣٢١.

(٢) ربعة: تأنيث ربع، قيل: مفرده، والربع: الدار والمسكن. (أبو البقاء، **الكليات**، ص٤٠٠. النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج١١، ص٤٦).

(٣) حائط: أيْ بستان. (العظيم آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ج٩، ص٢٨٨).

(٤) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب الشفعة [رقم الحديث: ٤١٢٨]، ص٦٧٦.

(٥) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج١١، ص٤٦-٤٨.

والحكم الثاني مستفاد من مفهوم الصفة في قوله { ربعة أو حائط } وهو عدم ثبوت الشفعة في غير الدار أو البستان، فلا شفعة في الأرض ولا في الحيوان ولا في العروض ولا في نحوها. وذلك لأنّ ثبوت الشفعة في شركة مقيد بكون الشركة في الدار أيْ العقار أو البستان. ولكن قد ثبتت الشفعة في الأرض بقول الرسول صلى الله عليه وسلم الذي روي عن جابر بن عبد الله { الشفعة في كل شرك، في أرض أو ربع أو حائط }[١]. وقد اتفق الفقهاء الأربعة[٢] على الأخذ بهذا الحكم المستفاد من مفهوم المخالفة، وهو عدم ثبوت الشفعة في غير البستان والأرض والدار، أيْ العقار. واستدل فقهاء الحنفية على هذا الحكم بدليل آخر وهو العدم الأصلي، إذ إنّ الأصل عدم ثبوت الشفعة لمخالفتها القياس، ولكن قد ورد ثبوتها في البستان والأرض والعقار، فبقي ما عداها على حكمه الأصلي.

أما الحكم الثالث مأخوذ من قوله { لا يحل له أنْ يبيع حتى يؤذن شريكه } وهو جواز البيع بعد الإيذان من البائع لشريكه، إذْ النهي عن البيع في الحديث مقيد بكونه قبل الإيذان، فيقتضي جواز البيع بعده. وهذا الحكم محل اتفاق بين الفقهاء الأربعة[٣] وإن اختلفت طرقهم في الاستدلال بهذا النص.

والحكم الأخير هو مستفاد من مفهوم الشرط في قوله { فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به } وهو عدم ثبوت الشفعة للشريك الذي قد أعطى الإذن لشريكه على البيع، لأنّ ثبوت الشفعة للشريك مقيد بشرط وهو كون البيع غير مأذون منه. فإذا عرضه الشريك على البيع فأذن فيه فباع الشريك، فليس له أن يأخذه بالشفعة بعد ذلك. قال به الإمام أحمد في إحدى الروايتين، والثوري، والحكم، وأبو عبيد، وأبو خيثمة، وطائفة من أهل الحديث[٤]. وخالفهم في ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية[٥] والمالكية[٦]

---

(١) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب الشفعة [رقم الحديث: ٤١٢٩]، ص٦٧٦.

(٢) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية**، ج ٨، ص٢٥٠. البغدادي، **التلقين في الفقه المالكي**، ج٢، ص٤٥٣. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص٣٨٢. ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٤٤٠.

(٣) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٦، ص٤٦١. القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ص٣٩٢. المطيعي، **تكملة كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**، ج١٤، ص٤٢. الرحيباني، مصطفى السيوطي (ت١٢٤٣هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، (ط١)، دمشق: المكتب الإسلامي (١٣٨١هـ)، ج٣، ص٥٠٩.

(٤) ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٥١٤-٥١٥.

(٥) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٦، ص١٤٠.

(٦) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٥، ص٢٣١.

والشافعية[١]، وقالوا بثبوت الشفعة للشريك ولو بعد الإذن في البيع، وهو ظاهر مذهب الحنابلة[٢]، مستدلا بعموم دلالة المنطوق من قوله صلى الله عليه وسلم {الشريك أحق بسقبه[٣] ما كان}[٤] من غير غير تقييد بين الإذن وعدمه، والمفهوم لا يقوي على المنطوق، فلا يعتد هنا.

النص الثالث والرابع: ما روي عن أبي رافع أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {الشريك أحق بسقبه ما كان}[٥] وما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: { الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإنْ كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا }[٦]

دل الحديث الأول بمنطوقه على ثبوت الشفعة للشريك[٧]، كما دل الحديث الثاني على ثبوتها لجار متحد الطريق، حاضرا كان أو غائبا، ووجوب الانتظار بها للجار الغائب[٨]. ودل بمفهومهما المخالف على حكمين.

فالأول هو مأخوذ من مفهوم اللقب وهو قوله صلى الله عليه وسلم {الشريك أحق بسقبه} وقوله صلى الله عليه وسلم {الجار أحق بشفعة جاره} وهو عدم ثبوت الشفعة لغيرهما من الناس لورودهما لقبين في الحديث، بهذا قال فقهاء الحنابلة[٩]. ووافقهم جمهور الفقهاء من الحنفية[١٠] والمالكية[١١]

---

(١) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص٣٩٨.

(٢) ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٥١٤.

(٣) سقب: القرب. ومعنى الحديث: الشريك أحق بالدار الساقبة، أيْ القريبة. (رائد بن صبري ، **شروح سنن ابن ماجه**، ج٢، ص٩٥٤).

(٤) ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب الشفعة، باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة [رقم الحديث: ٢٤٩٨] ص٢٥٨. (قال الألباني: هذا الحديث صحيح يحتج به).

(٥) سبق تخريجه في نفس الصفحة، رقم الهامش ٤، من هذه الرسالة.

(٦) أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب البيوع، باب في الشفعة [رقم الحديث: ٣٥١٨]، ص٧٠٩. (قال أبو طاهر: هذا الحديث إسناده حسن يحتج به). والترمذي، **سنن الترمذي**، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الشفعة للغائب [رقم الحديث: ١٣٦٩]، ج٣، ص٤٥٦. (قال الترمذي: هذا الحديث حسن غريب يحتج به). والنسائي، **سنن النسائي**، كتاب البيوع، باب السلم في الثمار [رقم الحديث: ٤٦٢٠]، ص٨٧٧. (قال أبو طاهر: هذا الحديث صحيح يحتج به). وابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار [رقم الحديث: ٢٤٩٤] ص٢٥٨. (قال الألباني: هذا الحديث صحيح يحتج به).

(٧) رائد بن صبري ، **شروح سنن ابن ماجه**، ج٢، ص٩٥٤.

(٨) العظيم آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ج٩، ص٢٩١.

(٩) البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٤، ص١٩٢.

(١٠) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٦، ص١٠٣.

(١١) القرافي، **الذخيرة**، ج٧، ص٢٦١.

والشافعية[١] في ذلك واستدلوا بمنطوق حديث جابر رضي الله عنه أنّه قال: إنّما جعل النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة[٢]، أيْ فلا تتصور الشركة غير المقسومة في غير الشريك. ولكن اختلفوا في ثبوت الشفعة للجار.

فذهب الحنفية إلى ثبوتها له مستدلا بحديث الباب، ولأنّ ثبوت الشفعة بسبب الشركة إنّما هو لدفع ضرر سوء المعاشرة والمعاملة من الدخيل وهو البائع عن الأصيل وهو الشفيع، وهذا متوقع الوجود في المجاورة بحيث ربما يتأذى الجار القديم بالجار الحديث لسوء الخلق وعدم المحبة بينهما، فيقتضي أن تثبت بسبب المجاورة كثبوتها بسبب الشركة[٣]. وهذا خلاف للمالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] حيث قالوا بعدم ثبوت الشفعة للجار مطلقا واستدلوا بحديث جابر في النص الأول مما دل على عدم ثبوتها بعد وقوع الحدود وصرف الطرق، والحدود بين الجارين واقعة والطرق مصروفة، فلذلك انتفت الشفعة.

والحكم الثاني مستفاد من مفهوم الشرط في الطرف الآخر من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم {إذا كان طريقهما واحدا}، فيه دلالة على عدم ثبوت الشفعة للجار الذي كان طريقه وطريق جاره مختلفا؛ وذلك لأنّ الجار الذي ثبتت شفعة له مقيد بشرط كون طريقهما متحدا، فإذا اختلف الطريق، انتفت الشفعة. وقال فقهاء الحنفية[٧] بهذا الحكم وإن لم يقولوا بمفهوم المخالفة، إلّا أنّهم استدلوا بقاعدة العدم الأصلي، حيث إنّ الحكم الأصلي للشفعة هو عدم ثبوتها لأحد، ولكن قد ورد النص على ثبوتها لجار متحد الطريق، فيبقى سواه على حكمه الأصلي وهو عدم الثبوت. ولم ينص فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة في ذلك.

---

(١) العمراني، أبو الحسن يحيى بن أبي الخير بن سالم (ت٥٥٨هـ)، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، (تحقيق قاسم محمد النوري)، (ط١)، بيروت: دار المنهاج (١٤٢١هـ)، ج٧، ص١٠٢. الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، ج٧، ص٢٣٤.

(٢) سبق تخريجه، في صفحة ٨٨، رقم الهامش: ٣، من هذه الرسالة.

(٣) قاضي زاده، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، ج٩، ص٣٧٦. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٦، ص١٠٤-١٠٥.

(٤) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٥، ص٢١١.

(٥) المطيعي، **تكملة كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**، ج١٥، ص٨٢.

(٦) ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٤٣٨.

(٧) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٩، ص٣٦٨. العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج١٠، ص٣٢٣.

الفصل الثالث

التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في مسائل المداينات والمشاركات والتبرعات

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في مسائل المداينات

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في مسائل المشاركات

المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في مسائل التبرعات

المبحث الأول

التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في مسائل المداينات

وجمعتُ بيان التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة التي استُفدتْ من مسائل المداينات، وهي من كتاب التفليس، والحجر، والرهن في مبحث واحد لقلة النصوص التي وجدتُ فيها بحيث لا ينطبق بيان كل التطبيقات المتعلقة بكتاب واحد في مبحث مستقل. ولذا تحدثتُ عن مطلبين. فالأول عن كتابي التفليس والحجر، والثاني عن كتاب الرهن.

المطلب الأول: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في التفليس والحجر

قبل ذكر التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة التي استخرجتُ من كتابي التفليس والحجر، لابد من معرفة حقيقتهما أولا.

أولا: حقيقة التفليس:

أ- تعريف التفليس في اللغة:

وهو مشتق من فلس من الشيء يَفلس فلسا: أيْ خلا منه وتجرد. وأفلس الرجل يُفلس إفلاسا: إذا لم يبق له مال، أيْ صار ذا فلوس بعد أنْ كان ذا دراهم، كأنّما صارت دراهمه فلوسا، أو صار بحيث يقال: ليس معه فلس. وقد فلّسه القاضي يفلّسه تفليسا: حكم بإفلاسه بأنْ ينادي عليه أنّه فلس[١].

ب- تعريف التفليس في الاصطلاح:

١- عرفه فقهاء الحنفية بأنّه "حكم الحاكم بتفليس المفلس" والمفلس هو "من صار إلى حال ليس له فلوس"[٢].

٢- وعرفه فقهاء المالكية بتعريفين، التعريف الأعم: وهو "قيام غرماء الدين عليه" والتعريف الأخص بأنّه "حكم الحاكم بخلع المدين من ماله لغرمائه لعجزه عن قضاء دينه" والمفلس هو "المحكوم عليه بحكم الفلس الذي لا مال له"[٣].

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، باب الفاء، ج٣٨. الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، باب السين، فصل الفاء. مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ص٧٣٠.

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٩، ص٢٥٦.

(٣) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٥، ص٢٦٤. الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ج٦، ص٥٨٨.

٣- وعرفه فقهاء الشافعية بأنّه "جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله" والمفلس هو "من عليه ديون لا يفي بها ماله"[١].

٤- وعرفه فقهاء الحنابلة بأنّه "منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه" والمفلس هو "من لا مال له، ولا ما يدفع به حاجته"[٢].

وبعد النظر إلى تعريفات الفقهاء للتفليس، اخترتُ تعريف فقهاء الحنابلة له، إذ إنّه أوضح التعريفات وأفهمها للمعنى.

ثانيا: حقيقة الحجر:

أ- تعريف الحجر في اللغة:

وهو مأخوذ من حجر إنسانا حجرا وحجرانا: أيْ منعه. وحجر عليه القاضي: منعه شرعا من التصرف بماله. وحجر عليه الأمرَ: حرّمه ومنعه منه. وحجر الشيءَ على نفسه: خصّها به. وتحجّر على فلان: حرّمه وضيّق عليه.[٣].

ب- تعريف الحجر في الاصطلاح:

١- هو عند فقهاء الحنفية "منع من نفاذ تصرف قولي"[٤].

٢- وهو عند فقهاء المالكية "المنع من التصرف"[٥].

٣- وهو عند فقهاء الشافعية "المنع من التصرفات المالية"[٦].

٤- وهو عند فقهاء الحنابلة "منع إنسان من تصرفه في ماله"[٧].

---

(١) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج٢، ص٢١٩.

(٢) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٥، ص٢٧٢. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٣، ص٤٣٧.

(٣) ابن منظور، **لسان العرب**، باب الحاء، ج٩. معلوف، **المنجد في اللغة والأدب والعلوم**، ص١١٨. مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ص١٨٧.

(٤) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٩، ص٢٤١.

(٥) القرافي، **الذخيرة**، ج٨، ص٢٢٩.

(٦) الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، ج٥، ص٦٦.

(٧) العاصمي، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ج٥، ص١٦٢.

وبعد النظر إلى تعريفات الفقهاء للحجر، وجدتُ أنّ كلها متساوية في المعنى وإنْ اختلفت الألفاظ المستعملة، وكان بعضها أخص من البعض. ولذلك اخترتُ تعريف فقهاء الحنابلة له، إذ إنّه أوضح التعريفات وأقربها إلى التصور الشرعي لهذه الجزئية من جزئيات المعاملات.

ثالثا: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في التفليس والحجر:

النص الأول: قوله تعالى ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدًا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ ﴾[١]

في الآية دلالة من جهة المنطوق على الأمر بدفع المال للمحجور عليهم بعد البلوغ وإيناس الرشد[٢]. وفيها أيضا دلالة من جهة مفهوم المخالفة على النهي عن دفع المال لهم أيْ الأمر على الحجر عليهم قبل البلوغ وإيناس الرشد؛ لأنّ الأمر بدفع المال في الآية مقيد بكون المحجور عليهم بلغاء ورشداء، فإذا انتفت هاتان الصفتان منهم، انتفى الأمر وثبت النهي.

ومن هذا المفهوم ذهب جمهور الفقهاء[٣] إلى اشتراط البلوغ والرشد في فك الحجر عن الصغير، فإذا اختل أحد الأمرين، استمر على حجره ولا يدفع إليه ماله. وخالفهم أبو حنيفة في ذلك، وقال بأنّه إذا بلغ خمسا وعشرين سنة، سواء كان رشيدا أو لم يؤنس رشده، فك عنه الحجر ويدفع إليه ماله؛ لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّه ﴾[٤] أيْ حتى يصير بالغا[٥]، ولأنّ الغالب أنْ يصبح رشيدا في تلك المدة ويصلح أنْ يكون جدا[٦]. وأجاب الجمهور عنه بأنّ الآية مخصصة فيما قبل خمس وعشرين سنة بالإجماع لعلة السفه، ولمّا كان السفه موجودا بعد خمس وعشرين، فيجب أنْ تكون الآية مخصصة فيما بعد تلك المدة أيضا[٧].

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

(٢) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٥، ص٣٨.

(٣) البغدادي، **التلقين في الفقه المالكي**، ج٢، ص٤٢٢. الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، ج٦، ص٣٤٩. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٣، ص٤٧٦.

(٤) سورة الأنعام، الآية: ١٥٢.

(٥) شيخ زاده، **حاشية محيي الدين شيخ زاده على تفسير القاضي البيضاوي**، ج٤، ص١٧٤.

(٦) ابن مودود، **الإختيار لتعليل المختار**، ج٢، ص٩٧.

(٧) ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٥٩٦.

النص الثاني: قوله تعالى ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[(١)]

تدل هذه الآية بمنطوقها على الأمر بإنظار المعسر عن وفاء الدين حتى يصير قادرا على الوفاء. وتدل بمفهومها المخالف على عدم الإنظار من الموسر أصلا، وعلى وقوف الإنظار للمعسر إذا صار موسرا[(٢)]. وذلك لأنّ الأمر بالإنظار مقيد بالشرط وهو كون المدين معسرا، فإذا انتفى الشرط بكون المدين موسرا، انتفى الأمر. وأيضا أنّ الأمر بإنظار المعسر مقيد بغاية وهي وقت الإعسار، فإذا انتهت الغاية، وقف الأمر.

النص الثالث والرابع: ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {مطل[(٣)] الغني ظلم}[(٤)] وما روي عن عمرو بن الشريد عن أبيه أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {ليّ الواجد[(٥)] يحل عرضه وعقوبته}[(٦)]

فمدلول الحديثين من جهة المنطوق هو أنّ الغني القادر على وفاء الدين إذا كان يمطل بالوفاء بعد استحقاقه فهو ظالم ويحل للدائن أنْ يعرضه بتغليظ القول عليه، وكذا يحل للقاضي أنْ يعاقبه بالحبس عنه[(٧)]. ومدلوله من جهة المفهوم هو منع العرض والحبس على المعدم وهو الفقير

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

(٢) ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج٢، ص٤٩٨. القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٣، ص٣٧١.

(٣) المطل: المد والتسويف بالدين. والمراد هنا: تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر. (الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، باب اللام فصل الميم. ابن حجر، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج٤، ص٥٣٣).

(٤) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب مطل الغني ظلم [رقم الحديث: ٢٤٠٠]، ج١، ص٦٦٦. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي [رقم الحديث: ٤٠٠٢]، ص٦٥٩.

(٥) الليّ: المطل. الواجد: من الوجد وهو الغني. (ابن منظور، **لسان العرب**، باب اللام، ج٤٥. الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، باب الدال، فصل الواو. العظيم آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ج١٠، ص٤٤).

(٦) أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب القضاء، باب في الدين هل يحبس؟ [رقم الحديث: ٣٦٢٨]، ص٧٣٠. (قال أبو طاهر: هذا الحديث إسناده حسن يحتج به). والنسائي، **سنن النسائي**، كتاب البيوع، باب مطل الغني [رقم الحديث: ٤٦٩٣]، ص٨٩٠. (قال أبو طاهر: هذا الحديث إسناده حسن يحتج به). وابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة [رقم الحديث: ٢٤٢٧] ص٢٥٠. (قال الألباني: هذا الحديث حسن يحتج به).

(٧) العظيم آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ج١٠، ص٤٤.

العاجز عن قضاء الدين لأنّ مطله ليس بظلم، وذلك لأنّ المدين الذي يتصف بظالم ويحل عرضه وعقوبته إذا مطل عن الوفاء مقيد بصفة وهي كونه غنيا قادرا، فإذا انتفت الصفة، انتفى الحكم، فيصير نقيضه. وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣]، ووافقهم فقهاء الحنفية[٤] في ذلك وجوّزوا أيضا ملازمة من له الدين[٥]. وحكي عن شريح خلافه، أيْ أنّه يحبس حتى يقضي الدين، وإنْ كان قد ثبت إعساره[٦].

النص الخامس: ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {أيّما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا، فوجد متاعه بعينه فهو أحق به، وإنْ مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء}[٧]

دل الحديث بمنطوقه على أنّ البائع إذا وجد متاعه بعينه – أيْ لم يتغير بصفة من الصفات– عند من شراه منه وقد أفلس قبل قبض الثمن كله، فإنّه أحق بمتاعه من سائر الغرماء[٨]. وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية[٩] والشافعية[١٠] والحنابلة[١١]، وخالفهم فقهاء الحنفية[١٢] في ذلك حيث قالوا إنّ حديث الباب مرسل مخالف للأصول، لأنّ المبيع ليس بعين مال البائع بعد عقد البيع، بل يكون مال المشتري، فلا يستحق البائع أخذ مال الغير. وأفاد الحديث ثلاثة أحكام مأخوذة من مفهوم المخالفة.

---

(١) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٥، ص٢٧٩.

(٢) قليوبي وعميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين**، ج٣، ص١٨٠٤.

(٣) الكلوذاني، **الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني**، ص٢٧٤.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج١٠، ص٨٨.

(٥) ابن مودود، **الإختيار لتعليل المختار**، ج٢، ص٩٠.

(٦) الشوكاني، **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار**، ج١٠، ص٣٠١.

(٧) أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب الإجارة، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده [رقم الحديث: ٣٥٢٠]، ص٧٠٩. (قال أبو طاهر: هذا الحديث صحيح يحتج به).

(٨) العظيم آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ج٩، ص٢٩٢–٢٩٣.

(٩) القرافي، **الذخيرة**، ج٨، ص١٧٣.

(١٠) العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج٦، ص١٦٠.

(١١) ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٥٣٨.

(١٢) العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج١٠، ص١٤٩. الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج٦، ص٢٧٤.

فالحكم الأول هو مستفاد من الطرف الأول من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم {أيّما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه}، أنّه ليس للبائع حق في استرجاع متاعه ممن شراه منه إذا كان المشتري غير مفلس، إذْ أنّ الحكم في استرجاع المتاع مقيد بكون المشتري مفلسا، فإذا انتفت هذه الصفة منه، انتفى الحكم وثبت نقيضه. وهذا الحكم محل اتفاق بين القائلين باستحقاق البائع في متاع المفلس[١].

وأمّا الحكم الثاني المأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم {ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا} هو أنّ البائع الذي قد قبض بعض الثمن من المشتري قبل الإفلاس، فليس له الحق بمتاعه من سائر الغرماء، بل يضرب معهم. وذلك لأنّ كونه أحق بمتاعه مقيد بكون الثمن غير مقبوض كله، فإذا انتفى القيد بكون الثمن مقبوض ولو بعضه، انتفى الحكم. وبهذا أخذ فقهاء الحنابلة[٢] والقول القديم للشافعي[٣]. وذهب المالكية[٤] إلى أنّ للبائع حق الخيار بين أنْ يرد بعض الثمن الذي قبضه ويأخذ متاعه، وبين أنْ يضرب بين الغرماء في حصته الباقية. أمّا عند الزيدية[٥] وقول الشافعي في الجديد وهو الصحيح[٦]، أنّ للبائع حق في استرجاع المتاع، سواء قد قبض بعض الثمن أو لم يقبض أصلا، حيث حملوا حديث الباب على أنّه مرسل فلا حجة به.

والحكم الأخير أخذ من الطرف الآخر من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم {فوجد متاعه بعينه فهو أحق به} هو نفي أولية البائع في مال المفلس إذا وجد متاعه قد تغيرت صفة من صفاته بزيادة أو نقصان، فصار صاحبه أسوة الغرماء، لأنّ أولوية صاحب المتاع به مقيدة بكون المتاع غير متغير الصفة، فإذا تغير انتفت الأولوية للصاحب. وهذا الحكم يحتاج إلى تفصيل لتحرير آراء الفقهاء فيه.

---

(١) القرافي، **الذخيرة**، ج٨، ص١٧٣. المطيعي، **تكملة كتاب المجموع شرح المهذب** ، ج١٢، ص٤٢٨. ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٥٣٨.

(٢) الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٢، ص٢٠٩.

(٣) الكلوذاني، **الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني**، ص٢٧٢.

(٤) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، ص٤٦٤.

(٥) الصنعاني، **سبل السلام**، ج٣، ص٨٥.

(٦) المطيعي، **تكملة كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**، ج١٢، ص٤٣٤. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص٢٠٩.

فالبائع إذا وجد متاعه عند المفلس، إذا كان المتاع قد تغيرت صفته بكونه ناقصا، ليس له حق الرجوع في المتاع، بل يكون أسوة الغرماء. قال به الحنابلة[١]. وذهب المالكية[٢] والشافعية[٣] إلى القول بالتفريق بين أنْ يكون النقصان ممّا ينقسم عليه الثمن أو ممّا لا ينقسم. فإذا كان نقصانه ممّا ينقسم عليه الثمن، فقالوا بأنّ البائع مخير بين أنْ يضرب مع الغرماء بجميع ثمن المتاع، وبين أنْ يرجع فيما بقي من المتاع بحصته من الثمن، ويضرب مع الغرماء بحصة التالف من المتاع من الثمن. أمّا إذا كان النقصان ممّا لا ينقسم عليه الثمن، فالبائع مخير بين الضرب مع الغرماء بالثمن، أو الرجوع بجميع الثمن. وزاد الشافعية في اشتراط الرجوع بجميع الثمن بأنْ يكون النقصان ممّا لم يجب أرش في مقابلته. وإنْ وجب أرش فيرجع بحصته من الثمن ويضرب مع الغرماء بحصة التالف من المتاع من الثمن.

أمّا إذا تغيرت صفة المتاع بأنْ تكون زائدا، وكانت زيادته متصلة، فذهب المالكية[٤] والشافعية[٥] إلى ثبوت حق الرجوع للبائع في المتاع وما زاد عليه. وهو ما نص عليه الإمام أحمد في رواية الميموني[٦]. وخالف الخرقي[٧] في ذلك وقال بالمنع عن الرجوع ويكون البائع أسوة الغرماء[٨]. وإنْ حدثت للمتاع زيادة منفصلة، فللبائع أنْ يرجع بالمتاع دونها، وبهذا قاله المالكية[٩] والشافعية[١٠] والخرقي وابن حامد والقاضي أبو يعلى من الحنابلة[١١]. وما ذهب إليه الإمام أحمد وأبو بكر أنّ للبائع حق الرجوع في المتاع وما زاد عليه، لأنّ الزيادة للبائع[١٢].

---

(١) ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٥٤٣.

(٢) القرافي، **الذخيرة**، ج٨، ص١٧٩.

(٣) المطيعي، **تكملة كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**، ج١٢، ص٤٣٩-٤٤١.

(٤) القرافي، **الذخيرة**، ج٨، ص١٧٣.

(٥) الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، ج٦، ص٢٧٩.

(٦) الكلوذاني، **الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني**، ص٢٧٣.

(٧) هو العلامة شيخ الحنابلة، أبو القاسم، عمر بن الحسين بن عبد الله البغدادي الخرقي الحنبلي المتوفى سنة ٣٣٤ من الهجرة. (الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج١٥، ص٣٦٣).

(٨) ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٥٤٩.

(٩) القرافي، **الذخيرة**، ج٨، ص١٧٩.

(١٠) الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، ج٦، ص٢٧٩.

(١١) ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٥٥٠.

(١٢) الكلوذاني، **الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني**، ص٢٧٣.

المطلب الثاني: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في الرهن

قبل ذكر التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة التي استخرجتُ من كتاب الرهن، لابد من معرفة حقيقته أولا.

أولا: حقيقة الرهن:

أ- تعريف الرهن في اللغة:

الرهن في اللغة هو الثبوت والدوام والاحتباس. وهو مشتق من رهنه الشيءَ يَرهنه رهنا ورهنه عنده: أيْ وضعه عنده أو تحت يده رهنا. وأرهنه الشيء: جعله رهنا عنده. إرتهن الشيء منه: أخذه رهنا. وإسترهنه الشيء: أيْ طلبه منه رهنا. فالرهن مصدر، وجمعه: رهان ورهون ورُهُن: ما يوضع تأمينا للدين. الشيء المرهون والرهين: كل ما احتبس به شيء فهو رهينه. والمرتهن: كل ما احتبس به شيء(١).

ب- تعريف الرهن في الاصطلاح:

١- عرفه فقهاء الحنفية بأنّه "حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه"(٢).
٢- وعرفه فقهاء المالكية بأنّه "احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفى الحق من ثمنه أو ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغريم مفردة كانت أو مشاعة"(٣).
٣- وعرفه فقهاء الشافعية بأنّه "جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه"(٤).
٤- وعرفه فقهاء الحنابلة بأنّه "توثقة دين بعين يمكن استيفاؤه منها أو من ثمنها"(٥).

وبعد النظر إلى تعريفات الفقهاء للرهن، وجدتُ أنّ كلها متقاربة في المعنى وإنْ اختلفت الألفاظ المستعملة، وكان بعضها أخص من البعض. ولذلك اخترتُ تعريف فقهاء المالكية له، إذ إنّه أوضح التعريفات وأفهمها للمعنى.

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، باب الراء، ج٢٠. معلوف، **المنجد في اللغة والأدب والعلوم**، ص٢٨٤.

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج١٠، ص٧٩-٨٠.

(٣) البغدادي، **التلقين في الفقه المالكي**، ج٢، ص٤١٥.

(٤) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج٢، ص١٦٨.

(٥) العاصمي، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ج٥، ص٥١.

ج- حكم الرهن والأصل فيه:

الرهن مشروع على سبيل الجواز لقوله تعالى ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[١] ولحديث عائشة رضي الله عنها أنّ النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما إلى أجل، ورهنه درعه[٢] وانعقد الإجماع على مشروعيته[٣].

وجه الدلالة: دلت النصوص الشرعية على جواز الرهن.

ثالثا: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في الرهن:

النص الأول: قوله تعالى ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[٤]

في الآية دلالة من جهة المنطوق على مشروعية الرهن في السفر إذا لم يتوافر الإشهاد وكتابة الدين[٥]. وفيها أيضا دلالة من جهة المفهوم على ثلاثة أحكام.

فالحكم الأول المأخوذ من قوله تعالى ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ ﴾ وهو عدم صحة الرهن في الحضر، إذ أنّ حكم الصحة في الآية مقيد بكون الرهن في السفر، فإذا انتفى هذا الشرط، انتفى الحكم. ولكن قد اتفق الفقهاء الأربعة[٦] على عدم الأخذ بهذا المفهوم حيث قالوا بصحة الرهن في الحضر، واستدلوا بالأحاديث الدالة على صحته في الحضر، منها ما روي عن عائشة رضي الله عنها

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٢) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الرهن، باب من رهن درعه [رقم الحديث: ٢٥٠٩]، ج١، ص٦٨٩. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر كالسفر [رقم الحديث: ٤١١٦]، ص٦٧٥.

(٣) ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ)، **الإجماع**، (تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف)، (ط٢)، عجمان: مكتبة الفرقان (١٤٢٠هـ)، ص١٣٨. قاضي زاده، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، ج١٠، ص١٥٤. القرافي، **الذخيرة**، ج٨، ص٧٥. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص١٥٩. العاصمي، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ج٥، ص٥٢.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٥) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٣، ص٤٠٧.

(٦) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٨، ص١٥٤. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٥، ص٢٤٠. الروياني، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، ج٥، ص١٨٧. البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٣، ص٤٤.

أنّ النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما إلى أجل، ورهنه درعه[١] وكانا بالمدينة، فكان الرهن في الحضر. وأيضا أنّ ذكر السفر في الآية خرج مخرج الغالب، لكون الكاتب والشهود تنعدم في السفر غالبا، فلا عمل بمفهوم المخالفة هنا[٢].

والحكم الثاني من هذه الآية هو عدم جواز الرهن عند توافر الإشهاد والكتابة، وذلك لأنّ إجازته مقيدة بشرط وهو عدم توافر الإشهاد والكتابة، فبتوافرهما انتفى الشرط، وبانتفائه انتفى الحكم. وهذا الحكم مأخوذ من قوله تعالى ﴿ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا ﴾. وهذا المفهوم لا يعتد هنا لأنّ ذكر عدم الكتابة والشهود في الآية ليس على سبيل الشرط، بل خرج على الأغلب[٣].

والحكم الأخير المستفاد من قوله تعالى ﴿ فَرِهَـٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾ هو عدم جواز الرهن بغير القبض، لأنّ مشروعيته مقيدة بصفة وهي كونه مقبوضا، ولذلك اتفق الفقهاء على أنّ القبض شرط في الرهن[٤]، وإنْ اختلفوا في نوع الشرط. فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧] إلى أنّ القبض شرط لزوم للرهن، فلا يلزم إلّا بالقبض، لأنّ الرهن مشروع للتوثق، ولا توثق إلّا بالقبض. بينما ذهب المالكية إلى أنَه شرط تمام الرهن، أيْ لكمال فائدته، فإذا انعقد الرهن، إنّه يلزم بمجرد العقد، ويجبر الراهن على الإقباض، قياسا على سائر العقود، فإنّها تلزم بمجرد العقد[٨].

---

(١) سبق تخريجه، في صفحة ١٠٢، رقم الهامش: ٢، من هذه الرسالة.

(٢) ابن الملقن، **الإعلام بفوائد عمدة الأحكام**، ج٤، ص١٥٣. ابن حجر، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج٥، ص١٥٧.

(٣) ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٤٤٤.

(٤) الزحيلي، **التفسير المنير**، ج٢، ص١٣٣.

(٥) قاضي زاده، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، ج١٠، ص١٥٥.

(٦) قليوبي وعميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين**، ج٣، ص١٧٣٨.

(٧) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٥، ص١٤٩.

(٨) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص٤٨٨.

النص الثاني: ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {الظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة}(١)

دل الحديث بمنطوقه على جواز الانتفاع بالرهن من ركوب ظهر الدابة وشرب لبنها مقابل النفقة وإنْ لم يأذن الراهن(٢). وبهذا قال فقهاء الحنابلة. ووافقهم الأوزاعي والليث وأبو ثور في الجواز بشرط امتناع الراهن من الإنفاق على المرهون. وخالفهم جمهور الفقهاء من الحنفية(٣) والمالكية(٤) والشافعية(٥) في ذلك وقالوا بعدم جواز الانتفاع به مطلقا، لمخالفة الحديث قياسا شرعيا بتجويز الانتفاع بمال الغير بدون إذنه وتضمينه بالنفقة لا بالقيمة. واستدلوا أيضا بما روي عن أبي هريرة حيث قال: قال الرسول صلى الله عليه وسلم {لا يغلق الرهن، له غنمه وعليه غرمه}(٦)، أيْ أنّ الزيادة والهلاك والنفقة على الراهن وليس على المرتهن. وحملوا حديث الباب على أنّه قصد عدم منع الراهن من الانتفاع بالرهن مقابل النفقة(٧). ولكنّ الحديث الذي استدل به الجمهور قد اختلف المحدثون في تحسينه وتضعيقه من حيث السند، ولا يقوي على حديث الباب الذي هو الصحيح المتيقن عند التعارض(٨).

كما دل بمفهومه المخالف على عدم جواز الانتفاع به من غير الركوب والشرب. وذلك لأنّ إجازة الانتفاع به مقيدة بكون الانتفاع من الركوب والشرب، لورودهما لقبا في الحديث. قال به فقهاء الحنابلة(٩).

---

(١) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب [رقم الحديث: ٢٥١٢]، ج١، ص٦٩٠.

(٢) الصنعاني، **سبل السلام**، ج٣، ص٨٠.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٨، ص١٨١.

(٤) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٥، ص٢٤٩.

(٥) الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، ج٦، ص٢٠٣.

(٦) الدارقطني، **سنن الدارقطني**، كتاب البيوع، [رقم الحديث: ١٢٦]، ص٦٢٥. (قال الدارقطني: هذا الحديث إسناده حسن متصل يحتج به). ولكن ضعف الشوكاني هذا الحديث لكونه مرسل. (الشوكاني، **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار**، ج١٠، ص٢٨٥).

(٧) الصنعاني، **سبل السلام**، ج٣، ص٨٠.

(٨) الشوكاني، **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار**، ج١٠، ص٢٨٧.

(٩) ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٥١٢.

المبحث الثاني

التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في مسائل المشاركات

فمن مسائل المشاركات المزارعة. وقبل ذكر التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة التي استُخرجتْ من كتاب المزارعة، لابد من معرفة حقيقتها أولا.

أولا: حقيقة المزارعة:

أ- تعريف المزارعة في اللغة:

المزارعة مأخوذة من زرع الحب يزرعه زرعا وزراعة: أيْ بذره. وأزرع الزرع: نبت ورقه. وزارعه مزارعة: أيْ عامله بالمزارعة. والمزارعة: طريقة لاستغلال الأراضي الزراعية باشتراك المالك والزراع في الاستغلال، ويقسم الناتج بينهما بنسبة يعينها العقد أو العرف. والزرّاع: معالج الزرع، أيْ من يزرع الأرض. والزِراعة: حرفة الزراع. والزَرّاعة: الأرض التي تزرع. والزرّيعة: البذر. والزرع: المزروع، وجمعه زروع[١].

ب- تعريف المزارعة في الاصطلاح:

١- عرفها فقهاء الحنفية بأنّها "عبارة عن العقد على المزارعة ببعض الخارج بشرائطه الموضوعة له شرعا"[٢].
٢- وعرفها فقهاء المالكية بأنّها "الشركة في الزرع"[٣].
٣- وعرفها فقهاء الشافعية بأنّها "عمل الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك"[٤].
٤- وعرفها فقهاء الحنابلة بأنّها "دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه، أو مزروع لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل"[٥].

وبعد النظر إلى تعريفات الفقهاء للمزارعة، وجدتُ أنّ كلها متقاربة في المعنى وإنْ اختلفت الألفاظ المستعملة، وكان بعضها أخص من البعض. ولذلك اخترتُ تعريف فقهاء الحنابلة لها، إذ إنّه أوضح التعريفات وأقربها إلى التصور الشرعي لهذه الجزئية من جزئيات المعاملات.

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، باب الزاي، ج٢١. مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ص٤٢٢.
(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٨، ص٢٥٥.
(٣) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٥، ص٤٣.
(٤) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص٤١٦-٤١٧.
(٥) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٣، ص٢١٨.

ج- حكم المزارعة والأصل فيها:

اختلف الفقهاء في حكم المزارعة. فذهب صاحبا أبي حنيفة[(١)]، والمالكية[(٢)]، والحنابلة[(٣)] إلى أنّ المزارعة جائزة، واستدلوا بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع[(٤)]، والحاجة تدعو إلى انعقاد هذا العقد. بينما ذهب الإمام أبو حنيفة[(٥)] والشافعية[(٦)] إلى أنّها فاسدة؛ واستدلوا بما روي عن زيد بن ثابت قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة. قلتُ: وما المخابرة؟ قال: {أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع}[(٧)] أيْ وهي المزارعة بالنصف والثلث والربع.

ثانيا: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في المزارعة:

النص الأول: روي عن رافع بن خديج قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {إنّما يزرع ثلاثة: رجل له أرض فهو يزرعها، ورجل منح أرضا فهو يزرع ما منح، ورجل استكرى أرضا بذهب وفضة}[(٨)]

دل الحديث بمنطوقه على صحة الزراعة في ثلاثة أحوال، أولها هو أن يزرع رجل أرضه، وثانيها هو أن يزرع رجل أرض الغير التي أعطيت إليه عارية، وثالثها هو أن يزرع رجل أرض الغير

---

(١) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية**، ج٨، ص٢٨٩.

(٢) البغدادي، **التلقين في الفقه المالكي**، ج١، ص٤١٣.

(٣) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٣، ص٢٢٢.

(٤) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الحرث والمزارعة، باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة [رقم الحديث: ٢٣٢٩]، ج١، ص٦٥٣. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع [رقم الحديث: ٣٩٦٢]، ص٦٥٣.

(٥) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج٦، ص٤٢٩.

(٦) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص٤١٧.

(٧) أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب البيوع، باب في المخابرة [رقم الحديث:٣٤٠٧]، ص٦٩١. (قال أبو طاهر: هذا الحديث إسناده حسن يحتج به).

(٨) أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب البيوع، باب في التشديد في ذلك [رقم الحديث:٣٤٠٠]، ص٦٩٠. (قال أبو طاهر: هذا الحديث إسناده حسن يحتج به). والنسائي، **سنن النسائي**، كتاب المزارعة، باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع واختلاف ألفاظ الناقلين للخبر [رقم الحديث: ٣٩٢١]، ص٧٥٣. (قال أبو طاهر: هذا الحديث إسناده حسن يحتج به). وابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب الرهون، باب المزارعة بالثلث والربع [رقم الحديث: ٢٤٤٩] ص٢٥٣. (قال الألباني: هذا الحديث حسن صحيح يحتج به).

التي استأجرها بذهب أو فضة[١]. كما دل بمفهومه المخالف على عدم صحة الزراعة في غير هذه أحوال الثلاثة، لأنّ الحديث قد حصر حكم الصحة للزراعة على ثلاثة أحوال بإنّما، فثبت نفي الحكم على سواها. وهذا يقتضي عدم صحة المزارعة، لكون الأجرة ليست من النقدين، أيْ الذهب والفضة، بل من الخارج من الزرع، وهذه الصورة من الزراعة ليست منصوصة في حديث الباب.

وقد اختلف الفقهاء في هذا الحكم. فمن الذين قالوا بعدم صحتها هم الإمام أبو حنيفة وزفر[٢]، والإمام مالك[٣]، والشافعية[٤]، وقد أجازها الشافعي إذا كان بين النخيل أو العنب بياض[٥]. واستدلوا أيضا بما روي عن نافع بن خديج أنّه حدّث أنّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع[٦]. بينما ذهب صاحبا أبي حنيفة[٧] والمالكية[٨] والحنابلة[٩] إلى صحتها واستدلوا بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع[١٠].

---

(١) العظيم آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ج٩، ص١٩٢.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٣، ص١٧.

(٣) ابن أنس، **المدونة الكبرى**، ج٣، ص٥٧٧.

(٤) الحصني، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، ج١، ص٥٩٤. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين (ت١٠٠٤هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في فقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه**، (ط٣)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤٢٤هـ)، ج٥، ص٢٥١.

(٥) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص٤١٧.

(٦) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الإجارة، باب إذا استأجر أرضا فمات أحدهما [رقم الحديث: ٢٢٨٦]، ج١، ص٦٤٢. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب كراء الأرض [رقم الحديث: ٣٩٤٠]، ص٦٥٠.

(٧) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية**، ج٨، ص٢٨٩.

(٨) العدوي، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**، ج٣، ص٤٣٥.

(٩) الرحيباني، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ج٣، ص٥٥٤.

(١٠) سبق تخريجه، في صفحة ١٠٦، رقم الهامش: ٤، من هذه الرسالة.

النص الثاني: ما روي عن رافع بن خديج رضي الله عنه أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته}[١]

فمدلول الحديث من جهة المنطوق هو أنّ من غصب أرضا وزرعها دون إذن المالك، كان الزرع للمالك للأرض وللغاصب ما غرمه من الزرع يسلمه له مالك الأرض[٢]. ومدلوله من جهة المفهوم هو أنّ له الزرع إنْ كان يزرع بإذن المالك؛ وذلك لأنّ ملكية الزرع لصاحبه مقيدة بكونه مزروعا بغير الإذن، فإذا زرع بإذنه فانتفت ملكيته وانتقلت إلى من يزرعها، إذ إنّه في مثابة العارية، لأنّ الإنسان إذا أعار الغير أرضه للزراعة، فهو قد يعطي الإذن للانتفاع بها، وترجع المنافع إلى المستعير. وهذا الحكم محل اتفاق بين الفقهاء الأربعة[٣] وإنْ اختلفت طرقهم في الاستدلال بهذا الحديث.

---

(١) أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب البيوع، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها [رقم الحديث: ٣٤٠٣]، ص٦٩٠. (قال أبو طاهر: هذا الحديث إسناده ضعيف لا يحتج به). والترمذي، **سنن الترمذي**، كتاب الأحكام، باب ما جاء في من زرع في أرض قوم بغير إذنهم [رقم الحديث: ١٣٦٦]، ج٣، ص٤٥٥. (قال الترمذي: هذا الحديث حسن غريب يحتج به). وابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب الرهون، باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم [رقم الحديث: ٢٤٦٦] ص٢٥٥. (قال الألباني: هذا الحديث صحيح يحتج به).

(٢) العظيم آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ج٩، ص١٩٣.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٨، ص٣٨٧. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٥، ص٣٢٥. النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج٢، ص٤٠٧. ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ص٤٨٢.

المبحث الثالث

التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في مسائل التبرعات

وجمعتُ بيان التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة التي استُفدتْ من مسائل التبرعات، وهي من كتاب العارية، والهبة، واللقطة، والوصية في مبحث واحد لقلة النصوص التي وجدتُ فيها بحيث لا ينطبق بيان كل التطبيقات المتعلقة بكتاب واحد في مبحث مستقل. ولذا تحدثتُ عن أربعة مطالب. فالأول عن كتاب العارية، والثاني عن كتاب الهبة، والثالث عن كتاب اللقطة، والأخير عن كتاب الوصية.

المطلب الأول: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في العارية

قبل ذكر التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة التي استخرجتُ من كتاب العارية، لابد من معرفة حقيقتها أولا.

أولا: حقيقة العارية:

أ- تعريف العارية في اللغة:

العارية مشتقة من أعار الشيء ومن الشيء إعارة: أيْ أعطاه إياه عارية. وعاوره الشيء معاورة: أيْ فعل به مثل ما فعل صاحبه به. واستعار الشيء من فلان واستعار فلانا الشيء: طلب منه أن يعيره إياه. العارة والعارية والعاريّة: ما تداولوه بينهم، وجمعها عوار وعواري: وهي الإعارة وما تعطيه غيرك على شرط أن يعيده لك[١].

ب- تعريف العارية في الاصطلاح:

١- عرفها فقهاء الحنفية بأنّها "تمليك المنافع مجانا"[٢].
٢- وعرفها فقهاء المالكية بأنّها "تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض"[٣].
٣- وعرفها فقهاء الشافعية بأنّها "إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه"[٤].

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، باب العين، ج٣٨. معلوف، **المنجد في اللغة والأدب والعلوم**، ص٥٣٧.

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٨، ص٥٤٩.

(٣) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٥، ص٣٢١.

(٤) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج٢، ص٣٩٩.

٤- وعرفها فقهاء الحنابلة بأنّها "إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال"[١].

وبعد النظر إلى تعريفات الفقهاء للعارية، وجدتُ أنّ كلها متقاربة في المعنى وإنْ اختلفت الألفاظ المستعملة، وكان بعضها أخص من البعض. ولذلك اخترتُ تعريف فقهاء الشافعية لها، إذ إنّه أوضح التعريفات وأفهما للمعنى.

ج- حكم العارية والأصل فيها:

ثبتت مشروعية العارية بالكتاب والسنة والإجماع. أمّا الكتاب فقوله تعالى ﴿ وَيَمۡنَعُونَ ٱلۡمَاعُونَ ﴾[٢] ومعنى الماعون هو العارية[٣]. ومن السنة ما روي عن صفوان بن أمية أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار منه أدرعا يوم حنين[٤] وانعقد الإجماع على جوازها[٥] .

وجه الدلالة: دلت النصوص الشرعية على جواز العارية.

ثانيا: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في العارية:

النص الأول: ما روي عن سمرة رضي الله عنه أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {على اليد ما أخذت حتى تؤدي}[٦]

---

(١) ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٣٤٠.

(٢) سورة الماعون، الآية: ٧.

(٣) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٢٠، ص٢١٤.

(٤) أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية [رقم الحديث: ٣٥٦٢]، ص٧١٧. (قال أبو طاهر: هذا الحديث إسناده ضعيف لا يحتج به).

(٥) سعدي، **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، ج٢، ص٨٠٧. العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٩، ص١٦٧. البغدادي، **التلقين في الفقه المالكي**، ج٢، ص٤٣٦. النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج٢، ص٣٩٩. ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٣٤٠.

(٦) أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية [رقم الحديث: ٣٥٦١]، ص٧١٦. (قال أبو طاهر: هذا الحديث إسناده ضعيف لا يحتج به). والترمذي، **سنن الترمذي**، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة [رقم الحديث: ١٢٦٦]، ج٣، ص٤٢٦. (قال الترمذي: هذا الحديث حسن صحيح يحتج به). وابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب الصدقات، باب العارية [رقم الحديث: ٢٤٠٠] ص٢٤٨. (قال الألباني: هذا الحديث ضعيف لا يحتج به).

فمدلول الحديث من جهة المنطوق هو ثبوت الضمان على المستعير لعين استعارها في حال كونها في يده إلى أن يردها إلى صاحبها[١]. وبهذا قال فقهاء الشافعية[٢] والحنابلة[٣]. وفرق فقهاء المالكية[٤] العين المستعارة بين كونها مما يمكن إخفاؤه ومما لا يمكن، فثبوت الضمان في الأول بخلاف الثاني. وخالفهم فقهاء الحنفية[٥] في ذلك حيث قالوا إنّ العارية أمانة، فلا ضمان على المستعير إلّا بتعد.

ومدلوله من جهة مفهوم المخالفة هو سقوط الضمان عن المستعير من العين المستعارة بعد ردها إلى صاحبها. وذلك لأنّ ثبوت الضمان على اليد مقيد بغاية وهي كون العين في حفظ الغير، فإذا انتهت الغاية بكون العين في حفظ صاحبها، انتفى الحكم وسقط الضمان.

المطلب الثاني: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في الهبة

قبل ذكر التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة التي استخرجتُ من كتاب الهبة، لابد من معرفة حقيقتها أولا.

أولا: حقيقة الهبة:

أ- تعريف الهبة في اللغة:

الهبة مأخوذة من وهب لفلان الشيء يهبه وهْبا ووهَبا وهبة: أيْ أعطاه إياه بلا عوض. فهو واهب، ووهوب، ووهاب، ووهابة. وهب فلان فلانا: أيْ غلبه في الهبة. والهبة: هي العطية الخالية عن الأعواض والأغراض[٦].

ب- تعريف الهبة في الاصطلاح:

١- عرفها فقهاء الحنفية بأنّها "تمليك العين مجانا"[٧].

---

(١) العظيم آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ج٩، ص٣٢٥.

(٢) الرحيباني، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ج٣، ص٧٣٣.

(٣) العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج٦، ص٥١٠.

(٤) العدوي، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**، ج٣، ص٥٥٢-٥٥٣.

(٥) ابن مودود، **الإختيار لتعليل المختار**، ج٣، ص٥٦.

(٦) ابن منظور، **لسان العرب**، باب الهاء، ج٥٥. مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ص١٠٨٩.

(٧) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٦، ص٥٦٧.

٢- وعرفها فقهاء المالكية بأنّها "تمليك متمول بغير عوض"[١].

٣- وعرفها فقهاء الشافعية بأنّها "تمليك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعا"[٢].

٤- وعرفها فقهاء الحنابلة بأنّها "تمليك في الحياة بغير عوض"[٣].

وبعد النظر إلى تعريفات الفقهاء للهبة، وجدتُ أنّ كلها متقاربة في المعنى وإنْ اختلفت الألفاظ المستعملة، وكان بعضها أخص من البعض. ولذلك اخترتُ تعريف فقهاء الشافعية لها، إذ إنّه أوضح التعريفات وأقربها إلى التصور الشرعي لهذه الجزئية من جزئيات المعاملات.

ج- حكم الهبة والأصل فيها:

الهبة عقد مشروع ومستحب لقوله تعالى ﴿إِن تُبۡدُواْ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِيَ﴾[٤] ولما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول {يا نساء المسلمات، لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة}[٥] وانعقد الإجماع على مشروعيتها[٦] .

وجه الدلالة: دلت النصوص الشرعية على جواز الهبة.

ثانيا: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في الهبة:

النص الأول: ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها}[٧]

---

(١) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٥، ص٣٥٧.

(٢) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج٢، ص٦٢١.

(٣) ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص٢٣٩.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٧١.

(٥) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الأدب، باب لا تحقرن جارة لجارتها [رقم الحديث: ٦٠١٧]، ج٢، ص٤٩٥. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الزكاة، باب الحث على الصدقة ولو بالقليل، ولا تمتنع من القليل لاحتقاره [رقم الحديث: ٢٣٧٩]، ص٤١٩.

(٦) سعدي، **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، ج٣، ص١٢١٧. قاضي زاده، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، ج٩، ص١٩. العدوي، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**، ج٣، ص٥١٤. النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج٢، ص٦٢١. ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص٢٤١.

(٧) سبق تخريجه، في صفحة ٢٤، رقم الهامش: ٣، من هذه الرسالة.

يدل هذا الحديث بمنطوقه على ثبوت حق الواهب في الرجوع في هبته عند عدم أخذه عوضا عنها[١]. ويدل بمفهومه المخالف على أنّه إذا أخذ العوض عن هبته سقط الرجوع فيها؛ وذلك لأنّ ثبوت حق الرجوع مقيد بشرط عدم أخذ الواهب للعوض، فإذا انتفى هذا الشرط، انتفى الحكم وثبت نقيضه.

وقد اتفق الفقهاء الأربعة[٢] على هذا الحكم المأخوذ من مفهوم الشرط وإن لم يستندوا على هذه الدلالة، إذ استدل جمهور الفقهاء من المالكية[٣] والشافعية[٤] الحنابلة[٥] بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: {العائد في هبته كالعائد في قيئه}[٦]، فمنطوق الحديث دل على تحريم الرجوع في الهبة مطلقا، فذهبوا إلى عدم ثبوت حق الرجوع فيها سواء عوّض عنها أو لم يعوض إلّا هبة الوالد لولده. بينما ذهب الحنفية[٧] إلى ثبوت حق الرجوع فيها بالشروط، ومنها ألا يأخذ الواهب عوضا عن هبته، لأنّ التعويض دليل على أنّ مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض، فإذا وصل، فقد حصل مقصوده، فيمنع الرجوع.

النص الثاني: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: { لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلّا الوالد فيما يعطي ولده}[٨]

---

(١) رائد بن صبري، **شروح سنن ابن ماجه**، ج١، ص٩١٧.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٨، ص١٣٩. العدوي، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**، ج٣، ص٥٢٢. قليوبي وعميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين**، ج٣، ص٢٢٧١. المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٧، ص١٤٥.

(٣) التسولي، **البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة**، ج٢، ص٣٩٥-٣٩٦.

(٤) الحصني، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، ج١، ص٦١٣.

(٥) العاصمي، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ج٦، ص١٩.

(٦) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته [رقم الحديث: ٢٦٢١]، ج١، ص٧١٠. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض، إلا ما وهبه لولده وإن سفل [رقم الحديث: ٤١٧٤]، ص٦٨٢.

(٧) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٨، ص٥٩١-٥٩٢.

(٨) أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب الإجارة، باب في الرجوع في الهبة [رقم الحديث: ٣٥٣٩]، ص٧١٣. (قال أبو طاهر: هذا الحديث إسناده صحيح يحتج به). والترمذي، **سنن الترمذي**، كتاب الولاء والهبة، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة [رقم الحديث: ٢١٣٢]، ج٤، ص٦٥٧. (قال الترمذي: هذا الحديث حسن صحيح يحتج به). والنسائي، **سنن النسائي**، كتاب الهبة، باب رجوع الوالد فيما يعطى ولده وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك [رقم الحديث: ٣٧٢٠]، ص٧٢٢. (قال أبو طاهر: هذا الحديث إسناده حسن يحتج به). وابن ماجه، **سنن ابن**

دل الحديث من جهة المنطوق على النهي عن الرجوع في الهبة إلّا هبة الوالد لولده[١]. كما دل من جهة مفهوم المخالفة على إباحة الرجوع في هبة الوالد لولده، إذ كان الحكم في المستثنى منه وهو حرمة الرجوع في الهبة نفيا، فيكون حكم المستثنى وهو هبة الوالد لولده، نقيض حكم المستثنى منه، فصار حكمه إثباتا. وقال بهذا الحكم المأخوذ من مفهوم الاستثناء جمهور الفقهاء من المالكية[٢] الشافعية[٣] والحنابلة[٤]، وإنْ اختلفوا في دلالة هذا المفهوم؛ فيرى بعضهم أنّ الحكم مستفاد من منطوق الحديث، بينما يرى البعض أنّه من المفهوم.

وخالفهم فقهاء الحنفية[٥] في ذلك، حيث قالوا بتحريم الرجوع في الهبة لذي رحم محرم من الواهب، وإباحته للأجنبي، وذي رحم غير محرم، وذي محرم لا رحم له. واستدلوا بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها}[٦] أيْ ما لم يعوض، وصلة الرحم عوض معنى؛ لأنّ التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا فيكون وسيلة إلى استيفاء النصرة وسبب الثواب في الدار الآخرة، فلذلك سقط حق الرجوع في الهبة لذي صلة الرحم المحرم للواهب[٧].

المطلب الثالث: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في اللقطة

قبل ذكر التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة التي استخرجتُ من كتاب اللقطة، لابد من معرفة حقيقتها أولا.

ماجه، كتاب الهبات، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه [رقم الحديث: ٢٣٧٧] ص٢٤٥. (قال الألباني: هذا الحديث صحيح يحتج به).

(١) رائد بن صبري، **شروح سنن ابن ماجه**، ج١، ص٩١٤.

(٢) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٥، ص٣٦٨.

(٣) الروياني، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، ج٧، ص٢٤٤.

(٤) البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٤، ص٤١٠.

(٥) قاضي زاده، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، ج٩، ص٤٥.

(٦) سبق تخريجه، في صفحة ٢٤، رقم الهامش: ٣، من هذه الرسالة.

(٧) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٨، ص١٤٥.

أولا: حقيقة اللقطة:

أ- تعريف اللقطة في اللغة:

اللقطة مشتقة من لقطه يلقطه لقطا والتقطه: أيْ أخذه من الأرض. وتلقط الشيء: التقطه من هاهنا وهاهنا. واللاقط: الذي يلقط السنابل ونحوها بعد الحصد أو الجنى. واللُّقاطة: ما التقط من الأرض. واللُّقَطة: الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه[١].

ب- تعريف اللقطة في الاصطلاح:

١- عرفها فقهاء الحنفية بأنّها "مال يوجد ضائعا"[٢].
٢- وعرفها فقهاء المالكية بأنّها "مال معصوم عرض للضياع"[٣].
٣- وعرفها فقهاء الشافعية بأنّها "ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مالكه سقوط أو غفلة ونحوها لغير حربي ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواحد مالكه"[٤].
٤- وعرفها فقهاء الحنابلة بأنّها "المال الضائع من ربه يلتقطه ربه"[٥].

وبعد النظر إلى تعريفات الفقهاء للقطة، وجدتُ أنّ كلها متقاربة في المعنى وإنْ اختلفت الألفاظ المستعملة، وكان بعضها أخص من البعض. ولذلك اخترتُ تعريف فقهاء الشافعية لها، إذ إنّه أوضح التعريفات وأفهمها للمعنى.

ج- حكم اللقطة والأصل فيها:

ثبتت مشروعية اللقطة بما ما روي عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أنّه قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأله عن اللقطة، فقال: {اعرف عفاصها ووكائها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلّا فشأنك بها}[٦].

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، باب اللام، ج٤٥. مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ص٨٦٤.

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٦، ص٤٢١.

(٣) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٥، ص٥٢٣.

(٤) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج٢، ص٦٣٦.

(٥) ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص٢٩٠.

(٦) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب اللقطة، باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها [رقم الحديث: ٢٤٢٩]، ج١، ص٦٧٣. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب اللقطة [رقم الحديث: ٤٤٩٨]، ص٧٣٥.

ثانيا: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في اللقطة:

النص الأول: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة: { إنّ هذا البلد حرمه الله، لا يعضد[١] شوكه، ولا ينفر صيده، ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها}[٢]

دل الحديث بمنطوقه على أنّ لقطة مكة لا تحل لمن أراد أن يعرفها ثم يتملكها[٣]. فقد اختلف الفقهاء في هذا الحكم. فذهب فقهاء المالكية[٤] والشافعية[٥] والإمام أحمد[٦] إلى هذا القول. بينما ذهب فقهاء الحنفية[٧] والحنابلة[٨] إلى جواز التقاطها للتملك بعد التعريف. وهو قول الإمام مالك[٩] أيضا. كما دل بمفهومه المخالف على حكمين.

فالحكم الأول مستفاد من دلالة مفهوم الصفة من قوله صلى الله عليه وسلم {لقطته} وهو جواز التقاطها للتملك إذا لم يكن في مكة؛ إذْ إنّ النهي عن الالتقاط مقيد بكون اللقطة في مكة، فهذا يقتضي انتفاء الحكم بانتفاء الصفة. وهذا الحكم محل اتفاق بين الفقهاء الأربعة[١٠] وإنْ اختلفت طرقهم فى الاستدلال. وقد وافق هذا المفهوم منطوق حديث زيد بن خالد الجهني حيث قال: أنّ النبي صلى الله

---

(١) يعضد: أيْ يقطع. (آبادي، **القاموس المحيط**، ج١، ص٤٥٦. النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، ج٩، ص١٢٩).

(٢) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الحج، باب فضل الحرم [رقم الحديث: ١٥٨٧]، ج١، ص٥٠٤. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام [رقم الحديث: ٣٣٠٢]، ص٥٥٤.

(٣) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج٥، ص١٠٠.

(٤) النفراوي، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ج٢، ص٢٨٤.

(٥) الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج٥، ص٤٤٥.

(٦) الكلوذاني، **الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني**، ص٣٣٠.

(٧) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية**، ج٥، ص٢٥٤.

(٨) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٦، ص٤١٣.

(٩) الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ج٨، ص٤٤.

(١٠) ابن الهمام الحنفي، **شرح فتح القدير على الهداية**، ج٦، ص١٢٠. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٥، ص٣٠٤. الغزالي، **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**، ص٢١١. ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص٣٠٥.

عليه وسلم قال: {اعرف عِفاصها ووِكاءها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلّا فشأنك بها}[١] مما دل على جواز تملك اللقطة بعد تعريفها سنة، من غير تقييد بين كونها في مكة أو لا[٢].

والحكم الثاني هو جواز التقاط اللقطة في مكة إذا كان للتعريف فقط دون التملك، مأخوذا من دلالة مفهوم الاستثناء في قوله صلى الله عليه وسلم {إلّا من عرفها}، إذ كان الحكم في المستثنى منه وهو عدم حل اللقطة في مكة نفيا، فيكون حكم المستثنى وهو اللقطة للتعريف، نقيض حكم المستثنى منه، فصار حكمه مباحا. وهو أيضا محل اتفاق بين الفقهاء[٣] وإن اختلفت طرقهم فى الاستدلال بهذا الحكم بناء على اختلافهم فى دلالة مفهوم الاستثناء؛ فذهب بعضهم إلى أنّه من قبيل المفهوم، وذهب البعض إلى أنّه من قبيل المنطوق، كما ذهب الآخرون إلى الاستدلال بقاعدة البقاء ما كان على ما كان.

النص الثاني: ما روي عن زيد بن خالد رضي الله عنه أنّه قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأله عن اللقطة، فقال: {اعرف عِفاصها[٤] ووِكاءها[٥]، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلّا فشأنك بها}[٦]

فمدلول الحديث من طريق المنطوق هو أنّه يجب على الملتقط التعريف بما ألتقطه سنة، فإذا لم يأخذه صاحبه، فهو للملتقط[٧]. وأمّا مدلوله من طريق مفهوم المخالفة هو عدم وجوب التعريف على الملتقط بعد مضي السنة من يوم الالتقاط. وذلك لأنّ الأمر بالتعريف مقيد بغاية وهي سنة، فإذا انتهت

---

(١) سبق تخريجه، في صفحة ١١٥، رقم الهامش: ٦، من هذه الرسالة.

(٢) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، ج١٢، ص٢٤٨-٢٤٩.

(٣) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٦، ص٤٢٧. الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ج٨، ص٤٣. الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب (ت٩٧٧هـ)، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، (تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود)، (ط٣)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤٢٥هـ)، ج٢، ص١٨٥. ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص٣٠٥.

(٤) العفاص: أيْ الوعاء الذي تكون فيه النفقة، سواء أكان من جلد أم خرفة أم غير ذلك. (النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، ج١٢، ص٢٤٨).

(٥) الوكاء: أيْ الخيط الذي يشد به الوعاء. (النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، ج١٢، ص٢٤٨).

(٦) سبق تخريجه، في صفحة ١١٥، رقم الهامش: ٦، من هذه الرسالة.

(٧) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج٥، ص٩٣.

الغاية انتفى الأمر، وثبت النهي. وقد اتفق الفقهاء الأربعة[١] على هذا الحكم المستفاد من دلالة مفهوم المخالفة، وإنْ اختلفت طرقهم في الاستدلال بهذا النص.

المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في الوصية

قبل ذكر التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة التي استخرجتُ من كتاب الوصية، لابد من معرفة حقيقتها أولا.

أولا: حقيقة الوصية:

أ- تعريف الوصية في اللغة:

الوصية مأخوذة من أوصى الرجل ووصاه: أيْ عهد إليه. وأوصى له بشيء وأوصى إليه: إذا جعله وصيا على ماله وأطفاله بعد موته. وأوصيتُه ووصيتُه إيصاء وتوصية بمعنى. واستوصى به: قبل الوصية به. وتواصى القوم: أيْ أوصى بعضهم بعضا. والوصي: الذي يوصي والذي يوصى له، وهو من الأضداد، وجمعه: أوصياء. والوصية، وجمعها الوصايا: ما أوصيت به[٢].

ب- تعريف الوصية في الاصطلاح:

١- عرفها فقهاء الحنفية بأنّها "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت"[٣].
٢- وعرفها فقهاء المالكية بأنّها "عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده"[٤].
٣- وعرفها فقهاء الشافعية بأنّها "تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت"[٥].
٤- وعرفها فقهاء الحنابلة بأنّها "التبرع بالمال بعد الموت"[٦].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٨، ص٣٤١. الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ج٨، ص٤٠. الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج٥، ص٤٤٠. الرحيباني، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ج٤، ص٢٢٧.

(٢) ابن منظور، **لسان العرب**، باب الواو، ج٥٤. مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ص١٠٦٨. الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، باب الواو والياء، فصل الواو.

(٣) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج١٠، ص٣٥٣.

(٤) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٦، ص٤٨٤.

(٥) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج٣، ص٥.

(٦) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٧، ص١٨٣.

وبعد النظر إلى تعريفات الفقهاء للوصية، وجدتُ أنّ كلها متقاربة في المعنى وإنْ اختلفت الألفاظ المستعملة، وكان بعضها أخص من البعض. ولذلك اخترتُ تعريف فقهاء الشافعية لها، إذ إنّه أوضح التعريفات وأقربها إلى التصور الشرعي لهذه الجزئية من جزئيات المعاملات.

د- حكم الوصية والأصل فيها:

ثبتت مشروعية الوصية بالكتاب والسنة والإجماع. أمّا الكتاب فقوله تعالى ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرٍّ ﴾[١]، ومن السنة ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلّا ووصيته مكتوبة عنده}[٢] وانعقد الإجماع على مشروعيتها[٣].

وجه الدلالة: دلت النصوص الشرعية على جواز الوصية.

ثانيا: التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في الوصية:

النص الأول: قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِ ﴾[٤]

تدل الآية بمنطوقها على وجوب إشهاد مسلمين عدلين على الوصية[٥]. كما تدل بمفهومها المخالف على حكمين.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٢) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الوصايا، باب الوصايا [رقم الحديث: ٢٧٣٨]، ج١، ص٧٤٢. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الوصية، باب وصية الرجل مكتوبة عنده [رقم الحديث: ٤٢٠٤]، ص٦٨٦.

(٣) سعدي، **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، ج٣، ص١٢٤٣. الكليبولي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج٤، ص٤١٧. التسولي، **البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة**، ج٢، ص٥١١. الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، ج٧، ص٤. البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٣، ص٥٢٩.

(٤) سورة المائدة، الآية: ١٠٦.

(٥) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٦، ص٣٤٩. الزحيلي، **التفسير المنير**، ج٤، ص١٠٥.

فالحكم الأول مستفاد من مفهوم العدد وهو عدم قبول شهادة رجل واحد، لأنّ الأمر بالإشهاد في الآية مقيد بكونها من رجلين، فبانتفاء هذا العدد انتفى الحكم. وهذا الحكم محل اتفاق بين الفقهاء الأربعة[١]، وإنْ اختلفت طرقهم في الاستدلال بهذا النص.

والحكم الثاني مأخوذ من مفهوم الصفة من قوله تعالى ﴿ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ وهو عدم قبول شهادة غير عادل؛ إذ قيد الشارع حكم قبول الشهادة في الآية بكونها من الرجل العادل، فانتفى الحكم بانتفاء القيد. وهذا يقتضي عدم قبول شهادة الفاسق، وهو محل اتفاق بين الفقهاء الأربعة[٢]، واستدلوا أيضا بقوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾[٣] أيْ أمر الله تعالى بالتثبت في خبر الفاسق، والشهادة خبر، وهذا يدل على عدم قبول شهادته قبل التثبت[٤].

النص الثاني: ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّه قال: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلّا ووصيته مكتوبة عنده}[٥]

في الحديث دلالة من طريق المنطوق على الحث على كتابة الوصية لمن له شيء يوصي فيه[٦]. وفيه أيضا دلالة من طريق مفهوم المخالفة على ثلاثة أحكام.

فالحكم الأول مأخوذ من مفهوم الصفة من قوله صلى الله عليه وسلم {له شيء يوصي فيه} وهو عدم مشروعيتها لمن ليس له شيء يوصي فيه؛ وذلك لأنّ مشروعيتها مقيدة بكون الموصي له شيء، فإنْ لم يكن له شيء، انتفت مشروعيتها[٧].

---

(١) الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي (ت٣٧٠هـ)، **أحكام القرآن**، (تحقيق محمد الصادق قمحاوي)، بيروت: دار إحياء التراث العربي (١٤١٢هـ)، ج٢، ص٢٢٤. القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٦، ص٣٤٩. الزحيلي، **التفسير المنير**، ج٤، ص١٠٥. ابن عادل، **اللباب في علوم الكتاب**، ج٧، ص٥٧١.

(٢) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج٧، ص١٠٥. التلمساني، **اللمع في الفقه**، ص١٤١. العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج١٣، ص٢٧٨. الرحيباني، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ج٦، ص٦١٥.

(٣) سورة الحجرات، الآية: ٦.

(٤) ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج١٣، ص١٤٤.

(٥) سبق تخريجه، في صفحة ١١٩، رقم الهامش: ٢، من هذه الرسالة.

(٦) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، ج١١، ص٧٩.

(٧) ابن الملقن، **الإعلام بفوائد عمدة الأحكام**، ج٤، ص٢٢٢.

أمّا الحكم الثاني مستفاد من مفهوم العدد من قوله صلى الله عليه وسلم {ليلتين} وهو عدم جواز الوصية ما قبل ليلتين، أي في ليلة واحدة، أو بعدهما، أيْ إلى ثلاث أو أربع ليال؛ إذْ قيد الحديث جواز الوصية بالليلتين، فيقتضي التحديد بهذا العدد. ولكنّ هناك روايات مختلفة وردت عن هذا الحديث. فقد ورد بجواز الوصية بليلة واحدة فيما رواه البيهقي من طريق حماد بن زيد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: {ما حق امرئ مسلم له مال يريد أن يوصي فيه يبيت ليلة أو ليلتين ليست وصيته مكتوبة عنده}[١]. وكذلك قد ورد بجوازها إلى ثلاث ليال فيما رواه مسلم من طريق ابن شهاب عن سالم عن أبيه أنّه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ثلاث ليال إلّا ووصيته عنده مكتوبة}[٢]. واختلاف الروايات فيه يقتضي أنْ يكون ذكر الوقت هنا للتقريب وليس للتحديد. وفيه إشارة إلى اغتفار الزمن اليسير، وكأنّ الثلاث غاية للتأخير[٣].

والحكم الأخير مستنبط من مفهوم الصفة من قوله صلى الله عليه وسلم {ووصيته مكتوبة عنده} وهو عدم جواز الوصية بغير الكتابة؛ وذلك لأنّ مشروعية الوصية مقيدة بكونها مكتوبة، فإذا انتفى هذا القيد انتفى الحكم. فهذا يقتضي عدم جوازها بالشهادة أو النطق. ولكنّ قد ورد اشتراط الشهادة لصحة الوصية في النص الأول وهو قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾[٤]، فيكون ذكر الكتابة في الحديث ليس للحصر بل لبيان شرط صحة الوصية ونفاذها. وبهذا قال الفقهاء الأربعة[٥].

---

(١) البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت٤٥٨هـ)، **السنن الكبرى**، كتاب الوصايا، باب الجزم لمن كان له شيء يريد أن يوصي فيه أن لا يبيت ليلتين أو ثلاث ليال إلا ووصيته مكتوبة عنده [رقم الحديث: ١٢٥٨٩]، (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، (ط٣) بيروت: دار الكتب العلمية (١٤٢٤هـ)، ج٦، ص٤٤٥. (قال محمد: هذا الحديث رواه مسلم في صحيحه من طريق أبي كامل عن حماد).

(٢) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الوصية، باب وصية الرجل مكتوبة عنده [رقم الحديث: ٤٢٠٧]، ص٦٨٦.

(٣) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج٥، ص٤٠٣.

(٤) سورة المائدة، الآية: ١٠٦.

(٥) السهالوي، نظام الدين بن قطب الدين (ت١١٦١هـ)، وجماعة من علماء الهند الأعلام، **الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، (تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن)، (ط١)، بيروت: دار الكتب العلمية (١٤٢١هـ)، ج٦، ص٣٩٨. الدردير، **الشرح الصغير مع حاشية الصاوي**، ج٤، ص٦٠١. الحصني، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، ج٢، ص٥٥. الكلوذاني، **الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني**، ص٣٤٥.

النص الثالث: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّه قال: لو غض[١] الناس إلى الربع، لأنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {الثلث، والثلث كثير}[٢]

فمدلول الحديث من جهة المنطوق هو أنّ حد الأعلى للوصية هو ثلث المال[٣]. ومدلوله من جهة مفهوم المخالفة هو عدم جواز الوصية بأكثر من الثلث، لأنّ في الحديث تخصيص جواز الوصية بالثلث، فيقتضي ما فوقه لا يدخل في جوازها.

وهذا الحكم المستفاد من مفهوم العدد محل اتفاق بين الفقهاء الأربعة[٤] وإن اختلفت طرقهم في الاستدلال بهذا الحديث. فأخذ الجمهور بهذه الدلالة، بينما استدل فقهاء الحنفية بالعدم الأصلي، حيث أنّ الحكم الأصلي للوصية هو عدم الجواز لمخالفته القياس الفقهي، فنص جوازها في الثلث، فبقي ما عدا هذا العدد على حكمه الأصلي وهو عدم الجواز.

وخالفهم أهل الظاهر[٥] في ذلك حيث قالوا بجواز الوصية بأكثر من ثلث ماله إذا كان مريضا مرض الموت، ولكن يرد هذا القول ظاهر حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه حيث قال: مرضتُ فعادني النبي صلى الله عليه وسلم، فقلتُ: يا رسول الله، ادع الله أن لا يردني على عقبي. قال: {لعل الله يرفعك، وينفع بك ناسا}. قلتُ: أريد أن أوصي، وإنما لي ابنة. أوصي بالنصف؟ قال: {النصف كثير}. قلتُ: فالثلث؟ قال: {الثلث، والثلث كثير}. قال: فأوصى الناس بالثلث وجاز ذلك لهم[٦]، وهذا يقتضي تحديد حد الأعلى للوصية بالثلث.

---

(١) غض: أيْ نقص. (الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، باب الضاد، فصل الغين. النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، ج١١، ص٨٥).

(٢) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث [رقم الحديث: ٢٧٤٣]، ج١، ص٧٤٣. وأخرجه مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث [رقم الحديث: ٤٢١٨]، ص٦٨٨.

(٣) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج٥، ص٤١٢.

(٤) واتفقوا أيضا على أن الوصية بأزيد من الثلث محرمة ولكنها صحيحة وموقوفة على إجازة الورثة.

قاضي زاده، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، ج١٠، ص٤٤٦. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٥، ص٣٨٠. قليوبي وعميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين**، ج٣، ص٢٣٩٥. الرحيباني، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ج٤، ص٤٤٨-٤٤٩.

(٥) ابن حزم، **المحلى**، ج٩، ص٣٥٤.

(٦) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث [رقم الحديث: ٢٧٤٤]، ج١، ص٧٤٣. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث [رقم الحديث: ٤٢٠٩]، ص٦٨٦.

ومع اتفاقهم في منع الوصية بأكثر من الثلث، لكن اختلفوا فيمن ليس له وارث خاص. فذهب جمهور الفقهاء من المالكية[١] والشافعية[٢] والإمام أحمد في رواية عنه[٣] إلى منعه من إيصاء الزيادة على الثلث، واستدلوا بما روي عن عمران بن حصين أنّ رجلا أعتق ستة أعبد عند موته ولم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم، فقال له قولا شديدا، ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء، فأقرع

بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة[٤] ولم يكن للرجل وارث، فكان فعله صلى الله عليه وسلم هنا دالّا على عدم جواز الوصية بجميع المال. بينما جوز له الزيادة فقهاء الحنفية[٥] والحنابلة[٦] وشريك وعلي وابن مسعود[٧] حيث احتجوا بأنّ المنع من الزيادة على الثلث في حديث سعد بن أبي وقاص[٨] السابق هو حق للوارث، فإذا لم يكن له وارث سقط المنع[٩].

---

(١) القرافي، **الذخيرة**، ج٧، ص٣١.

(٢) الروياني، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، ج٨، ص١٢.

(٣) الكلوناني، **الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني**، ص٣٤١.

(٤) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الأيمان، باب من أعتق شركا له في عبد [رقم الحديث: ٤٣٣٥]، ص٧٠٦.

(٥) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج١٠، ص٥٩٣.

(٦) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٧، ص١٩٢.

(٧) الشوكاني، **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار**، ج١١، ص٢٧٧.

(٨) سبق تخريجه، في صفحة ١١٩، رقم الهامش: ٣، من هذه الرسالة.

(٩) البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٤، ص٤٤٤.

الخاتمة

وبعد، هذا ما يسر الله تقييده بهذه الدراسة، فينبغي أنْ نلقى نظرة سريعة على أهم ما وصلتُ إليه من نتائج علمية، وهي كالآتي:

١- إنّ مفهوم المخالفة هو حجة شرعية اختلف الفقهاء فى أخذها عند استنباط جميع الأحكام المتعلقة بأفعال المكلفين، سواء أكانت من ناحية تعبدية، أم معاملة مالية. ونتيجة هذا الإختلاف الأصولي، اختلفت آراء الفقهاء في بعض الأحكام الفروعية الفقهية، وخاصة فيما يتعلق بمسائل المعاملات المالية التي تمت دراستي لها. ومن الأحكام المختلف فيها هي:

أ- حكم ثمرة النخل التي بيعت قبل التأبير. فمن أخذ بمفهوم المخالفة يرى أنّها ملكًا للمشتري. ومن لم يأخذه فيرى أنّها للبائع.

ب- وكذلك حكم رجوع الوالد عن هبة ولده، وهو جائز عند القائلين بمفهوم المخالفة، ومنهي عنه عند المنكرين.

٢- إنّ من أنواع مفهوم المخالفة ما هو محل الإختلاف بين الفقهاء في دلالته، وهو مفهوم الاستثناء. فيرى بعض الفقهاء أنّه يفيد حكمًا عن طريق المفهوم، بينما ذهب بعضهم إلى اعتبار دلالته من قبيل المنطوق. وبسبب هذا الإختلاف فقد تجلى الأثر من جانب الاستدلال بالنصوص المتعلقة ببعض مسائل التبرعات، كحكم جواز التقاط لقطة مكة للتعريف. وهذا الحكم مستفاد من مفهوم المخالفة لمن عدّ دلالة مفهوم الاستثناء من قبيل المفهوم. ولكنه مستنبط من منطوق النص لمن عدّ دلالته من قبيل المنطوق.

٣- لم تتفق كلمة الفقهاء القائلين بمفهوم المخالفة على اعتبار جميع أنواعه دليلًا شرعيًا. وهذا النوع المختلف فيه أقوال الفقهاء هو مفهوم اللقب. وهذا الإختلاف له أثر في الأحكام الفقهية، ولا سيما فيما يتعلق بالمعاملات المالية. ويبرز هذا الأثر في بعض مسائل المعاوضات المالية، مثل حكم بيع غير الطعام قبل القبض. فمن اعتبر مفهوم اللقب حجة ذهب إلى جواز بيعه، ومن أبطله فقد نهى عن بيعه.

٤- إنّ الفقهاء وإنْ اختلفت أقوالهم في بعض الأحكام الفقهية المستفادة من مفهوم المخالفة بسبب اختلافهم في حجيته، إلّا أنّهم اتفقوا على حكم ما؛ وذلك لأنّ منكري حجيته يحتجون بالعدم الأصلي أو البراءة الأصلية. ويبرز هذا في بعض مسائل المشاركات؛ مثل حكم الزراعة في

أرض الغير. فقد اتفق الفقهاء الأربعة على أنّ الزرع للمالك للأرض. وهذا الحكم مستفاد من مفهوم المخالفة لمن أخذ به، كما هو مستفاد من البراءة الأصلية أو العدم الأصلي لمن لم يأخذ به.

٥- ظهر من الدراسة أنّ القائلين بحجية مفهوم المخالفة قد لا يستدلون به في استنباط أحكام الفروع الفقهية المتعلقة بالمعاملات، وذلك ليس لعدم صحة الاحتجاج به لخلو توافر شروط العمل به، بل لمخالفته منطوق النصوص من القرآن والسنة، والمفهوم لا يقوى على المنطوق في الدلالة. ومثال ذلك في مسائل المداينات: عدم صحة الرهن في الحاضر؛ فقد اتفق الفقهاء على عدم القول به، لما فيه من تعارض مع منطوق النص الدال على صحته في الحاضر.

فاللهم أرنا الحق حقًا وارزقنا اتباعه، وأرنا الباطل باطلًا وارزقنا اجتنابه، واهدنا سواء السبيل. وأرجو من الله العلي القدير أنْ ينفع بدراستي طلبة العلوم الشرعية وأنْ يوفقني إلى كل خير. وأخيرا، سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

التوصيات

من أهم التوصيات والاقتراحات التي توصي بها الباحثة:

١- تكشف الدراسات عن التطبيقات الفقهية لمفهوم المخالفة في مسائل المعاملات غير المالية، كالمسائل الفقهية المقترنة بالأحوال الشخصية، أو في القضايا المعاصرة المتعلقة بالمعاملات المالية كقضايا التأمين، والتجارة الإلكترونية، والشركات المساهمة، وغير ذلك من المعاملات الحديثة.

٢- زيادة البحث العلمي المنظم بالدراسة التطبيقية للقواعد الأصولية المختلف فيها كالاستحسان، والمصالح المرسلة، وقول الصحابي، وشرع من قبلنا.

المصادر والمراجع

أولا – القرآن الكريم

ثانيا – كتب تفسير القرآن:

❖ الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي (ت٣٧٠هـ)، **أحكام القرآن**، ، دون طبعة، ٥م، (تحقيق محمد الصادق قمحاوي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت (١٤١٢هـ).

❖ الزحيلي، وهبة، (١٤٣٢هـ)، **التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهاج**، ط١١، ١٧م، دمشق: دار الفكر.

❖ شيخ زاده، محيي الدين محمد بن مصلح الدين مصطفى القوجوي الحنفي (ت٩٥١هـ)، **حاشية محيي الدين شيخ زاده على تفسير القاضي البيضاوي**، ط١، ٨ م، (تحقيق محمد عبد القادر شاهين)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٩هـ).

❖ ابن عادل، أبو حفص عمر بن علي الدمشقي الحنبلي (ت٨٨٠هـ)، **اللباب في علوم الكتاب**، ط١، ٢٠م، (تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٩هـ).

❖ ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله (ت٥٤٣هـ)، **أحكام القرآن**، ، ط١، ٤م، (تحقيق علي محمد البجاوي)، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة (١٣٧٦هـ).

❖ القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (ت٦٧١هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، دون طبعة، ٢١م، (تحقيق هشام سمير البخاري)، دار عالم الكتب، الرياض (١٤٢٣هـ).

❖ ابن كثير، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل الدمشقي (ت٧٧٤هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، ط١، ١٥م، (تحقيق مصطفى سيد محمد وغيره)، دار عالم الكتب، السعودية (١٤٢٥هـ).

❖ الكيا الهراسي، عماد الدين بن محمد الطبري (ت٥٠٤هـ)، **أحكام القرآن**، ط٣، ٢م، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٣٤هـ).

ثالثا – كتب الحديث النبوي:

أ- كتب متن الحديث:

❖ الشيباني، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الذهلي (ت٢٤١هـ)، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، ط١، ٦م، (تحقيق صالح أحمد الشامي)، دار القلم، دمشق (١٤٣٤هـ).

❖ البخاري، أبي عبد الله محمدبن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي (ت٢٥٦هـ)، **صحيح البخاري**، ط٢، ١م، (تحقيق عز الدين ضلي وغيره)، مؤسسة الرسالة ناشرون دمشق (١٤٣٥هـ).

❖ البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت٤٥٨هـ)، **السنن الكبرى**، ط٣، ١١م، (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٢٤هـ).

❖ الترمذي، محمد عيسى بن سورة (٢٧٩هـ)، **سنن الترمذي**، دون طبعة، ١م، (تحقيق محمد بربر) المكتبة العصرية، بيروت (١٤٣٢هـ).

❖ الدارقطني، علي بن عمر (ت٣٨٦هـ)، **سنن الدارقطني**، ط١، ١م، دار ابن حزم، بيروت (١٤٣٢هـ).

❖ أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ)، **سنن أبي داود**، ، دون طبعة، ١م، (تحقيق أبو طاهر زبير علي زئي) دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض (١٤٣٠هـ).

❖ ابن ماجه، محمد بن يزيد أبي عبد الله القزويني (ت٢٧٣هـ)، **سنن ابن ماجه**، ط١، ١م، (تحقيق الألباني ومحمد فؤاد عبد الباقي)، دار ابن الجوزي، القاهرة (١٤٣٢هـ).

❖ النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب ابن علي بن سنان (ت٣٠٣هـ)، **سنن النسائي**، دون طبعة، ١م، (تحقيق أبو طاهر زبير علي زئي)، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض (١٤٣٠هـ).

❖ النيسابوري، أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري (ت٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، ط١، ١م، (تحقيق ياسر حسن وغيره)، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق: (١٤٣٤هـ).

ب- كتب شروح الحديث:

- رائد بن صبري ابن أبي علفة، (١٤٢٨هـ)، **شروح سنن ابن ماجه**، ط١، ١م، عمان: بيت الأفكار الدولية.
- الزيلعي، جمال الدين أبومحمد عبد الله بن يوسف الحنفي (ت٧٦٢هـ)، **نصب الراية لأحاديث الهداية، مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي** ط١، ٥م، (تحقيق محمد عوامة)، مؤسسة الريان، بيروت (١٤١٨هـ).
- الشوكاني، محمد بن علي (ت١٢٥٥هـ)، **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار**، ط١، ١٦م، (تحقيق محمد صبحي بن جسن حلاق)، دار ابن الجوزي، الرياض (١٤٢٧هـ).
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير اليمني (ت١١٨٢هـ)، **سبل السلام، شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام**، ط٩، ١م، (تحقيق خليل مأمون شيحا)، دار المعرفة، بيروت (١٤٣٢هـ).
- العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر (ت٨٥٢هـ)، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، دون طبعة، ١٤م، (تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز)، دار الحديث، القاهرة (١٤٢٤هـ).
- العظيم آبادي، أبو عبد الرحمن شرف الحق محمد أشرف الصديقي (ت١٣٢٢هـ)، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ط١، ٧م، (تحقيق يوسف الحاج أحمد)، دار الفيحاء، دمشق (١٤٣٠هـ).
- المباركفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم (ت١٣٥٣هـ)، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، ط١، ١٠م، (تحقيق يوسف الحاج أحمد)، دار المنهل ناشرون، دمشق (١٤٣٢هـ).
- ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي (ت٦٧٦هـ)، **الإعلام بفوائد عمدة الأحكام**، ط١، ٥م، (تحقيق أبو عبد الله محمد علي سمك)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٢٨هـ).
- النووي، محيي الدين (ت٦٧٦هـ)، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ط١٩، ١٠م، (تحقيق الشيخ خليل مأمون شيحا)، دار المعرفة، بيروت (١٤٣٣هـ).

رابعا – كتب أصول الفقه الإسلامي:

- ❖ الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن (ت٧٧٢هـ)، **نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول**، ط١، ٤م، (تحقيق محمد حسن إسماعيل)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٣٠هـ).
- ❖ الآمدي، علي بن محمد (ت٦٣١هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، ط١، ٤م، (تحقيق عبد الله محمود محمد عمر)، دار الصميعي، الرياض (١٤٢٤هـ).
- ❖ الإيجي، عبد الرحمن بن أحمد (ت٧٥٦هـ)، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي**، ط١، ١م، (تحقيق فادي نصيف)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٢١هـ).
- ❖ البخاري، عبد العزيز بن أحمد (ت٧٣٠هـ)، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ط١، ٤م، (تحقيق عبدالله محمود محمد عمر)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٨هـ).
- ❖ التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (ت٧٩٢هـ)، **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، ط١، ٢م، (تحقيق زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية، بيروت (دون تاريخ).
- ❖ الجصاص، أحمد بن علي الرازي (ت٣٧٠هـ)، **الفصول في الأصول**، ط٢، ٤م، (تحقيق عجيل جاسم النشمي)، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت (١٤١٤هـ).
- ❖ الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (ت٤٧٨هـ)، **البرهان في أصول الفقه**، ط١، ١م، (تحقيق عبد العظيم الديب)، دار إحياء التراث، القطر (١٣٩٩هـ).
- ❖ ابن حزم، ابن محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٦٥هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، دون طبعة، ٨م، (تحقيق محمود حامد عثمان)، دار الحديث، القاهرة (١٤٢٦هـ).
- ❖ الدريني، فتحي، (١٤٣٤هـ)، **المناهج الأصولية في الإجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي**، ط٣، ١م، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- ❖ الزحيلي، وهبة، (١٤٠٦هـ)، **أصول الفقه الإسلامي**، ط١، ١م، دمشق: دار الفكر.
- ❖ الزركشي، بدر الدين بن محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي (ت٧٩٤هـ)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ط٢، ٦م، (تحقيق عبد القادر عبد الله العاني)، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت (١٤١٣هـ).

❖ أبو زهرة، محمد، **أصول الفقه**، طبعة بدون تاريخ، ١م، القاهرة: دار الفكر العربي.

❖ السبكي، علي بن عبد الكافي والسبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت٧٥٦هـ) (ت٧٧١هـ)، **الإبهاج في شرح المنهاج**، ط١، ١م، (تحقيق شعبان محمد إسماعيل)، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة (١٤٠١هـ).

❖ السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت٤٩٠هـ)، **أصول السرخسي**، ط٢، ٢م، (تحقيق أبو الوفاء الأفغاني)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٢٦هـ).

❖ السمعاني، منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزي (ت٤٨٩هـ)، **القواطع في أصول الفقه**، ط١، ٣م، (تحقيق صالح سهيل علي حمودة)، دار الفاروق، عمان (١٤٣٢هـ).

❖ السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت٩١١هـ)، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ط١، ١م، (تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٣١هـ).

❖ الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (ت٧٩٠هـ)، **الموافقات**، دون طبعة، ٢م، (تحقيق عبد الله دراز)، دار الحديث، القاهرة (١٤٢٧هـ).

❖ الشوكاني، محمد بن علي (ت١٢٥٥هـ)، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، ط١، ١م، (تحقيق أبي حفص سامي بن العربي الأثري)، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض (١٤٢١هـ).

❖ الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي (ت٤٧٦هـ)، **اللمع في أصول الفقه**، ط١، ١م، (تحقيق محيي الدين ديب ويوسف علي بدوي)، دار الكلم الطيب، دمشق (١٤١٦هـ).

❖ الصالح، محمد أديب، (١٤٢٩هـ)، **تفسير النصوص في الفقه الإسلامي**، ط٥، ٢م، المكتب الإسلامي، بيروت.

❖ ابن عاشور، محمد الطاهر (ت١٣٩٤هـ)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ط٢، ١م، (تحقيق محمد الطاهر الميساوي)، دار النفائس، عمان (١٤٢١هـ).

❖ الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت٥٠٥هـ)، **المستصفى من علم الأصول**، ط١، ١م، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٢٩هـ).

❖ فرشة، عبد اللطيف، (١٤٣٥هـ)، **شرح المنار في أصول الفقه**، ط١، ٣م، (تحقيق إلياس قبلان)، بيروت: دار ابن حزم.

❖ ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد المقدسي (ت٦٢٠هـ)، **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ط١، ١م، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٠١هـ).

❖ القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس (ت٦٨٤هـ)، **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول**، دون طبعة، ١م، دار الفكر، بيروت (١٤٢٤هـ).

❖ القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس (ت٦٨٤هـ)، **العقد المنظوم في الخصوص والعموم**، ط١، ٢م، (تحقيق أحمد الختم عبد الله)، دار الكتبي، القاهرة (١٤٢٠هـ).

❖ ابن القصار، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي (ت٣٩٧هـ)، **مقدمة في أصول الفقه**، ط١، ١م، (تحقيق مصطفى مخدوم)، دار الفاروق، الرياض (١٤٢٠هـ).

❖ المرداوي، أبو الحسن علاء الدين علي بن سليمان (ت٨٨٥هـ)، **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، ط١، ٨م، (تحقيق عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين)، مكتبة الرشد، الرياض (١٤٢١هـ).

❖ ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي (ت٩٧٢هـ)، **شرح الكوكب المنير**، ط٢، ٤م، (تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد)، مكتبة العبيكان، الرياض (١٤٣٠هـ).

❖ النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، (١٤٣٠هـ)، **المهذب في علم أصول الفقه المقارن**، ط٥، ٤م، الرياض: مكتبة الرشد.

❖ أبو يعلى، محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي (ت٤٥٨هـ)، **العدة في أصول الفقه**، ط٢، ٥م، (تحقيق أحمد بن علي سير المباركي)، الرياض، دون ناشر (١٤١٠هـ).

❖ اليوبي، محمد سعد بن أحمد بن مسعود، (١٤٢٩هـ)، **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية**، ط١، ١م، السعودية: دار ابن الجوزي.

خامسا – كتب الفقه الإسلامي:

أ- كتب الفقه الحنفي:

❖ قاضي زاده، شمس الدين أحمد بن قودر (ت٩٨٨هـ)، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، ط٢، ١٠م، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٣٠هـ).

❖ الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي (ت٧٤٣هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط٢، ٧م، (تحقيق أحمد عزو عناية)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٣١هـ).

❖ السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت٤٨٢هـ)، **المبسوط**، ط٣، ٣١م، (تحقيق محمد عبد الله شاهين)، دار المعرفة، بيروت (١٤٠٩هـ).

❖ السهالوي، نظام الدين بن قطب الدين (ت١١٦١هـ)، وجماعة من علماء الهند الأعلام، **الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ط١، ٦م، (تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٢١هـ).

❖ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت١٢٥٢هـ)، **رد المحتار على الدر المختار (المعروف بحاشية ابن عابدين)**، ط٣، ١٢م، (تحقيق عبد المجيد طعمه حلبي)، دار المعرفة، بيروت (١٤٣٢هـ).

❖ العيني، محمود بن أحمد بن موسى (ت٨٥٥هـ)، **البناية في شرح الهداية**، ط٢، ١٢م، دار الفكر، بيروت (١٤١١هـ).

❖ الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي (ت٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دون طبعة، ١٠م، (تحقيق محمد محمد تامر وغيره)، دار الحديث، القاهرة (١٤٢٦هـ).

❖ الكليبولي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان (ت١٠٧٨هـ)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ط١، ٤م، (تحقيق خليل عمران المنصور)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٩هـ).

❖ ابن مودود، عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي (ت٦٨٣هـ)، **الإختيار لتعليل المختار**، طبعة بدون تاريخ، ٥م، (تحقيق محمود أبو دقيقة)، دار الكتب العلمية بيروت.

❖ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية**، ط١، ٩م، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٨هـ).

❖ ابن الهمام الحنفي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيراسي ثم السكندري (ت٨٦١هـ)، **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني**، ط٢، ١٠م، (تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٣٠هـ).

ب- كتب الفقه المالكي:

❖ ابن أنس، مالك الأصبحي (ت١٧٩هـ)، **المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم**، ط١، ١م، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٥هـ).

❖ البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب المالكي (ت٤٢٢هـ)، **التلقين في الفقه المالكي**، دون طبعة، ١م، (تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني)، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض (١٤١٥هـ).

❖ التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام (ت١٢٥٨هـ)، **البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام**، ط١، ٢م، (تحقيق محمد عبد القادر شاهين)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٨هـ).

❖ التلمساني، أبو اسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى (ت٦٦٣هـ)، **اللمع في الفقه على مذهب الإمام مالك**، ط١، ١م، (تحقيق محمد شايب شريف)، دار ابن حزم، بيروت (١٤٣٠هـ).

❖ ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي (ت٧٤١هـ)، **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية**، طبعة بدون تاريخ، ١م، (تحقيق محمد بن سيدي محمد مولاي)، دون ناشر.

❖ الحطاب الرعيني، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ط٢، ٨م، (تحقيق زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٢٨هـ).

❖ الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد (ت١٢٠١هـ)، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مع حاشية الصاوي**، طبعة بدون تاريخ، ٤م، دار المعارف، الإسكندرية.

❖ الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ط٣، ٦م، (تحقيق محمد عبد الله شاهين)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٣٢هـ).

❖ ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي (ت٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط٤، ٦م، (تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٢٨هـ).

❖ ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت٥٢٠هـ)، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**، ط٢، ١م، (تحقيق سعيد أعراب)، دار العرب الإسلامي، بيروت (١٤٠٨هـ).

❖ العدوي، علي بن أحمد (ت١١٨٩هـ)، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ط١، ٤م، (تحقيق أحمد حمدى إمام)، مطبعة المدني، القاهرة (١٩٨٩هـ).

❖ عليش، محمد المالكي الأشعري الشاذلي الأزهري (ت١٢٤٩هـ)، **شرح منح الحليل على مختصر العلامة خليل**، طبعة بدون تاريخ ٤م، مكتبة النجاح، ليبيا.

❖ القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، ط١، ١٤م، (تحقيق محمد حجي)، دار الغرب الإسلامي، بيروت (١٤١٥هـ).

❖ القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله البر النمري (ت٤٦٣هـ)، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ط٢، ١م، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٣هـ).

❖ النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا (ت١١٢٦هـ)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ط١، ٢م، (تحقيق عبد الوارث محمد علي)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٨هـ).

ج- كتب الفقه الشافعي:

❖ الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني (ت٨٢٩هـ)، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، ط٣، ٢م، (تحقيق عبدالله بن إبراهيم الأنصاري)، وزارة الشئون الدينية، قطر (دون تاريخ).

❖ الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم (ت٦٢٣هـ)، **العزيز شرح الوجيز (المعروف بالشرح الكبير)**، ط١، ١٣م، (تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٧هـ).

❖ الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين (ت١٠٠٤هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في فقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه**، ط٣، ٨م، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٢٤هـ).

❖ الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت٥٠٢هـ)، **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، ط١، ١٤م، (تحقيق طارق فتحي السيد)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٣٠هـ).

❖ السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي (ت٧٥٦هـ)، **تكملة كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**، طبعة بدون تاريخ، ٢٣م، (تحقيق محمد نجيب المطيعي)، مكتبة الإرشاد، جدة.

❖ الشافعي، محمد بن إدريس (ت٢٠٤هـ)، **الأم**، ط١، ١١م، (تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب)، دار الوفاء، المنصورة (١٤٢٢هـ).

❖ الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب (ت٩٧٧هـ)، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، ط٣، ٢م، (تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٢٥هـ).

❖ الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب (ت٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين**، ط١، ٤م، (تحقيق محمد خليل عيتاني)، دار المعرفة، بيروت (١٤١٨هـ).

❖ العمراني، أبو الحسن يحيى بن أبي الخير بن سالم (ت٥٥٨هـ)، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ط١، ١٤م، (تحقيق قاسم محمد النوري)، دار المنهاج، بيروت (١٤٢١هـ).

- ❖ الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد (ت٥٠٥هـ)، **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**، ط١، ١م، (تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود)، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت (١٤١٨هـ).
- ❖ قليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة (ت١٠٦٩هـ)، وعميرة، شهاب الدين أحمد البرلسي (ت٩٥٧هـ)، **حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين للنووي بشرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلي**، دون طبعة، ٥م، (تحقيق عبد الحميد هنداوي)، المكتبة العصرية، بيروت (١٤٣٠هـ).
- ❖ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت٤٥٠هـ)، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، ط١، ١٨م، (تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٤هـ).
- ❖ المطيعي، محمد نجيب (ت١٤٠٦هـ)، **تكملة كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**، طبعة بدون تاريخ، ٢٣م، مكتبة الإرشاد، جدة.
- ❖ النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت٦٧٦هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**،ط١، ٤م، (تحقيق خليل مأمون شيحا)، دار المعرفة، بيروت (١٤٢٧هـ).
- ❖ النووي، أبو زكريا محيى الدين يحيى بن شرف (ت٦٧٦هـ)، **المجموع شرح المهذب للشيرازي**، طبعة بدون تاريخ، ٢٣م، (تحقيق محمد نجيب المطيعي)، مكتبة الإرشاد، جدة.

د- كتب الفقه الحنبلي:

- ❖ البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت١٠٥١هـ)، **شرح منتهى الإرادات، المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى**، ط١، ٧م، (تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي)، مؤسسة الرسالة، بيروت (١٤٢١هـ).
- ❖ البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت١٠٥١هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ط١، ٥م، (تحقيق محمد أمين الضناوي)، عالم الكتب، بيروت (١٤١٧هـ).
- ❖ الدمشقي، عبد القادر بن بدران، (١٤٠١هـ)، **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ط٢، ١م، (تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي)، بيروت: مؤسسة الرسالة.

- ❖ الرحيباني، مصطفى السيوطي (ت١٢٤٣هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ط١، ٦م، المكتب الإسلامي، دمشق (١٣٨١هـ).
- ❖ ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (ت١٣٥٣هـ)، **منار السبيل في شرح الدليل**، دون طبعة، ١م، (تحقيق محمد ناصر الدين الألباني)، دار اليقين للنشر والتوزيع، المنصورة (١٤٢٥هـ).
- ❖ العاصمي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (ت١٣٩٢هـ)، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ط١، ٧م، المطابع الأهلية للأوفست، الرياض (١٣٩٧هـ).
- ❖ ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت٦٢٠هـ)، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ط٢، ١م، المكتب الإسلامي، بيروت (١٤٣١هـ).
- ❖ ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت٦٢٠هـ)، **المغني**، دون طبعة، ١٥م، (تحقيق عبدالله عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الجلو)، دار عالم الكتب، الرياض (١٤٣٢هـ).
- ❖ ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت٦٢٠هـ)، **المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، ط١، ١م، (تحقيق محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب)، مكتبة السوادي، جدة (١٤٢١هـ).
- ❖ الكلوذاني، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن (ت٥١٠هـ)، **الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني**، ط١، ١م، (تحقيق عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل)، غراس، الكويت (١٤٢٥هـ).
- ❖ المرداوي، علاء الدين أبو الجسن علي بن سليمان (ت٨٨٥هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ط١، ١٢م، (تحقيق محمد حامد الفقي)، إحياء التراث العربي، بيروت (١٣٧٥هـ).

هـ – كتب الفقه الظاهري:

- ❖ ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت٤٥٦هـ)، **المحلى**، ط١، ١١م، (تحقيق محمد منير الدمشقى)، إدارة الطباعة المنيرية، مصر (١٣٥٠هـ).

و – كتب الفقه العام:

- ❖ الزرقا، مصطفى أحمد، (١٤٢٥هـ)، **المدخل الفقهي العام**، ط٢، ٢م، دمشق: دار القلم.
- ❖ زيدان، عبد الكريم، **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، ط٤، ١م، إسكندرية: شركة دار عمر بن الخطاب (دون تاريخ).
- ❖ سعدي، أبو جيب، (١٤١٦هـ)، **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، ط٣، ١م، دمشق: دار الفكر.
- ❖ شلبي، محمد مصطفى، (١٤٠٥هـ)، **المدخل في الفقه الإسلامي**، ط١٠، ١م، بيروت: الدار الجامعية.
- ❖ عثمان شبير، محمد، (١٤٢٣هـ)، **المدخل إلى فقه المعاملات المالية**، ط١، ١م، عمان: دار النفائس.
- ❖ ابن القطان، أبو الحسن الفاسي (ت٦٢٨هـ)، **الإقناع في مسائل الإجماع**، ط١، ٢م، (تحقيق حسن بن فوزي الصعيدي)، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة (١٤٢٤هـ).
- ❖ محمد واصل، نصر فريد، **المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الإسلامية والفقه والتشريع**، ط١، ١م، مصر: المكتبة التوفيقية (دون تاريخ).
- ❖ المصري، رفيق يونس، (١٤٢٦هـ)، **فقه المعاملات المالية**، ط١، م١، دمشق: دار القلم.
- ❖ ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ)، **الإجماع**، ط٢، ١م، (تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف)، مكتبة الفرقان، عجمان (١٤٢٠هـ).
- ❖ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، (١٤٢٣هـ)، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ط٤، ٤٥م، الكويت (دون ناشر).

سادسا – كتب اللغات:

- ❖ أبو البقاء، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي (ت١٠٩٤هـ)، **الكليات**، ط٢، ١م، (تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري)، مؤسسة الرسالة، بيروت (١٤٣٣هـ).

- ❖ الجرجاني، علي بن محمد الشريف الحسيني الحنفي (ت٨١٦هـ)، **كتاب التعريفات**، ط٣، ١م، (تحقيق محمد عبد الرحمن المرعشلي)، دار النفائس، بيروت (١٤٣٣هـ).
- ❖ الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان (ت٧٤٨هـ)، **سير أعلام النبلاء**، ط١١، ٢٩م، (تحقيق حسين الأسد وغيره)، مؤسسة الرسالة، بيروت (١٤١٧هـ).
- ❖ الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني (ت١٢٠٦هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، طبعة بدون تاريخ، ٤٠م، (تحقيق عبد الستار أحمد فراج)، الكويت (دون ناشر).
- ❖ سانو، قطب مصطفى، (١٤٢٠هـ)، **معجم مصطلحات أصول الفقه**، ط١، ١م، دمشق: دار الفكر.
- ❖ السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت٩١١هـ)، **همع الهوامع في شرح جمع الجوامع**، ط١، ٤ج، (تحقيق أحمد شمس الدين)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٨هـ).
- ❖ عبد المنعم، محمود عبد الرحمن، (١٤١٩هـ)، **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، دون طبعة، ٤م، القاهرة: دار الفضيلة.
- ❖ الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز (ت٨١٧هـ)، **القاموس المحيط**، ط٢، ٤م، (تحقيق أبو الوفاء نصر الهوريني)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٢٨هـ).
- ❖ قلعة جي، محمد رواس، (١٤٣١هـ)، **معجم لغة الفقهاء**، ط٣، ١م، بيروت: دار النفائس.
- ❖ مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، (١٤٢٥هـ)، **المعجم الوسيط**، ط٤، ١م، مصر: مكتبة الشروق الدولية.
- ❖ محمد حجي، (١٤١٧هـ)، **موسوعة أعلام المغرب**، ط١، ١٠م، بيروت: دار الغرب الإسلامي.
- ❖ معلوف، لويس، **المنجد في اللغة والأدب والعلوم**، ط١٩، ١م، بيروت: الطبعة الكاثوليكية، (دون تاريخ).
- ❖ ابن منظور(ت٧١١هـ)، **لسان العرب**، ط٥، ٦م، (تحقيق عبد الله علي الكبير)، دار المعارف، القاهرة.

THE JURISPRUDENTIAL APPLICATIONS OF THE CONCEPT OF AL-MUKHALAFAH (CONTRARY UNDERSTANDING) IN FINANCIAL TRANSACTIONS

By
Syakiratur-Rasyidah Binti Haji Ismat

Supervisor
Dr. Moh’d Ahmad Al-Qudah, Professor

ABSTRACT

This thesis contains the study of the concept of al-Mukhalafah (contrary understanding) taken from the al-Quraan and as-Sunnah and its jurisprudential applications in financial transactions. This thesis consists of an introduction, three chapters and a conclusion. In the first chapter, it indicated the study of the concept of al-Mukhalafah (contrary understanding), which consists of its definition, its terms and conditions, its kinds and the opinions of Islamic jurisprudents regarding the consideration of the concept of al-Mukhalafah as one of the legal evidences. It also clarifies the definition of financial transactions and its difference with Sharia purposes.

As for the second chapter, I listed down the jurisprudential applications of the concept of al-Mukhalafah in the matters of the financial commutative contracts involving issues related to sales, usury and the right of preemption. Regarding the third chapter, I mentioned the jurisprudential applications of the concept of al-Mukhalafah in the matters of loan contracts which consist of bankruptcy, interdiction and mortgage issues, as well as the matters of partnership and donations that content the issues of simple loan, grant, troves and bequests. Every jurisprudential application which I described in this thesis, I tend to explain how the concept of al-Mukhalafah works, as I described the opinions of Islamic jurisprudents in each issue. For the conclusion, I mentioned all the results I got from this study.